تأليف
دكتور
أمين مصطفى محمد
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
محام

قانون العقوبات

القسم العام

نظرية الجريمة



منشورات الحلبي الحقوقية



قانون العقوبات

القسم العام

نظرية الجريمة



قانون العقوبات

القسم العام

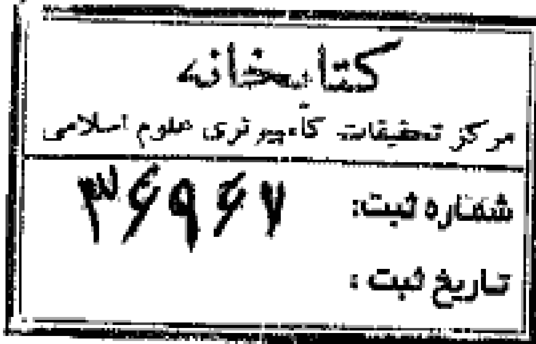
نظرية الجريمة

دكتور
أمين مصطفى محمد
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
محام

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية
AL - HALABI
LEGAL PUBLICATIONS

الطبعة الأولى
2010 ©



ISBN 978-614-401-035-8



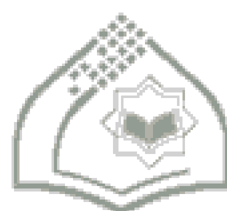
منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول:
بناية الزين - شارع القنطاري
مقابل السفارة الهندية
هاتف: 364561 (1-961+)
هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)
فرع ثان:
سوديكو سكوير
هاتف: 612632 (1-961+)
فاكس: 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان
E - mail elhalabi@terra.net.lb
www.halabilawbooks.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ
فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾

صدق الله العظيم

[سورة الإسراء: الآية 15]



مقدمة

التعريف بقانون العقوبات ـ القسم العام

يصعب أن نقف على موضوع قانون العقوبات إجمالاً دون أن نقف على معنى القانون الجنائي ذاته، فالغالب أن القانون الجنائي يتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والجزاءات المقررة لها وما يحكمها من مبادىء بهدف التوصل لمرتكب الجريمة واستيفاء حق الدولة منه وذلك من خلال ملاحقته والتحقيق معه ومحاكمته وإعلان الجزاء قبله وتنفيذه.

وهكذا يتضمن القانون الجنائي Le droit criminel صنفين من القواعد: الأولى قواعد موضوعية تحدد الجرائم والجزاءات المقررة لها وما يحكمهما من مبادىء عامة، ويضم هذه القواعد ما يطلق عليه قانون العقوبات Le droit pénal. والثانية: قواعد إجرائية تتمثل في كافة الإجراءات اللازمة لملاحقة مرتكب الجريمة والتحقيق معه ومحاكمته وإعلان الجزاء قبله وتنفيذه، ويضم هذه القواعد ما يطلق عليه قانون الإجراءات الجنائية.

ويتضمن قانون العقوبات ـ من جانب آخر ـ نوعين من القواعد القانونية، أولهما قواعد عامة تنطبق على كافة أو أغلب الجرائم

والجزاءات الجنائية، ويهتم بهذا النوع من القواعد ما يطلق عليه قانون العقوبات ـ القسم العام، وثانيهما قواعد قانونية تحدد كل جريمة على حدة والجزاء الجنائي المقرر له، ويضمها ما يطلق عليه قانون العقوبات ـ القسم الخاص.

ومما لا شك فيه تتوافر الصلة المؤكدة بين القواعد المختلفة للقانون الجنائي، فالصلة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية صلة مؤكدة، فإذا كان قانون العقوبات يهتم أساساً بتحديد الجرائم والجزاءات المقررة لها، فإنه لا يتصور أن يرتكب شخص جريمة حدد لها قانون العقوبات الجزاء المقرر لها وتنعدم وسيلة ملاحقته ومحاكمته وتنفيذ الجزاء الجنائي، وهذا بالفعل ما يهتم به قانون الإجراءات الجنائية، وهو بالتالي يتضمن كافة القواعد القانونية الإجرائية لتطبيق قواعد قانون العقوبات.

التطور التشريعي
لقانون العقوبات في مصر

يعود تاريخ التشريع الجنائي الحديث في مصر إلى عام 1875 حيث أنشئت المحاكم المختلطة وصدرت القوانين المختلطة، ثم صدر في عام 1883 قانون العقوبات الأهلي وقانون تحقيق الجنايات الأهلي لتطبقهما المحاكم الأهلية، ولقد اعتمد المشرع المصري في ذلك على قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1810.

ويقصد إدماج كافة الثوانين اللاحقة التي صدرت بعد 1883 ألغى المشرع المصري قانون العقوبات وتحقيق الجنايات الأهلية ليحل محلهما قانونان آخران بنفس المسمى وذلك في 14 فبراير 1904.

ويسبب إلغاء الإمتيازات الأجنبية عام 193 بإتفاقية مونتيريه بين الحكومة والدول صاحبات الامتياز، وبحيث تستمر المحاكم المختلطة فترة انتقالية لمدة أثنى عشر عاما تنتهي في 14 أكتوبر 1949 وبحيث أصبح الأجانب يخضعون بعد ذلك لكافة التشريعات التي تسنها الحكومة المصرية. وبالتالي فلقد صدر قانون عقوبات واحد يخضع له الجميع وذلك في 31 يوليو 1937 بالقانون رقم 58 لسنة 1937 ليحل محل قانون العقوبات الأهلي الصادر في 1904 وقانون العقوبات

المختلط الصادر في 1876. وفي حين استمر العمل بقانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في 1904، صدر قانون تحقيق الجنايات المختلط يعمل به أمام المحاكم المختلطة التي قدر لها أن تستمر حتى عام 1949. ولقد صدر في 3 سبتمبر 1950 قانون الإجراءات الجنائية الحالي ليحل محل قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر في 1905 ويعمل به ابتداءً من 15 نوفمبر 1951.

ويمكن القول أن قانون العقوبات الحالي المعمول به الآن هو القانون رقم 58 لسنة 1937 الصادر في 31 يوليو 1937، وقانون الإجراءات الجنائية الحالي هو القانون رقم 150 لسنة 1950 الصادر في 3 سبتمر 1950، ولقد توالت عدة محاولات لإعداد مشروع لقانون العقوبات من أجل مواكبة الإتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، إلا أن المشرع المصري لم يُدخل على قانون العقوبات إلا مجرد عديلات على مراحل زمنية مختلفة، أحدثها تلك التعديلات التي أدخلها بالقانونين رقمي 145 و147 لسنة 2006 ليعدل بهما بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.

وقد يثير تردد المشرع المصري في إصدار قانون عقوبات جديد، مدى حاجته بالفعل لهذا القانون الجديد وخاصة في ظل تلك الخطوة التي أقدم عليها المشرع الفرنسي الذي أصدر قانوناً جديداً للعقوبات في 22 يوليو 1992 بالقانون رقم 92 ـ 683، حيث تبنى به المشرع الفرنسي اتجاهات جديدة لم يعهدها من قبل، ومن ذلك تقرير للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

ومنذ صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد يثار التساؤل عن حاجة المشرع المصري لإصدار قانون عقوبات جديد، وخاصة وأن

قانون العقوبات الحالي الصادر في 1937 أعتمد في كثير من أحكامه على قانون العقوبات الفرنسي السابق الصادر في 1810. ومما لا شك فيه أنه تعن الحاجة بالفعل لإصدار قانون عقوبات جديد بهدف ملاحقة كافة الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، وما لحق من تطور بشأن قيمة المصالح القانونية المحمية التي لا يزال الجزاء الجنائي هو وسيلة حمايتها، وخاصة بالنسبة لفئة المخالفات، كما يكون لهذا التشريع الجديد دوره في جمع شتات التعديلات المتلاحقة[1] التي تحول دون الاستقرار الواجب لأحكام قانون العقوبات، مما يفقدها التجانس بين قديمها وحديثها.

موضع القسم العام في قانون العقوبات المصري الصادر في 193:

وردت المبادىء العامة لكل من الجريمة والجزاء الجنائي في قانون العقوبات المصري، وهي مضمون القسم العام بهذا القانون (الكتاب الأول من قانون العقوبات الصادر في 1937)، حيث تناول المشروع المصري في الباب الأول قواعد عمومية (بالمواد من 1 إلى 8) وفي الباب الثاني أنواع الجرائم (بالمواد من 9 إلى 12) وفي الباب الثالث العقوبات (بالمواد من 13 إلى 38) حيث تناول في القسم الأول من هذا الباب العقوبات الأصلية (بالمواد من 13 إلى 23) وفي القسم الثاني العقوبات التبعية (بالمواد من 24 إلى 31) وفي القسم الثالث تعدد العقوبات (بالمواد من 32 إلى 38)، وعالج في الباب الرابع موضوع اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة (بالمواد من 39 إلى

---

(1) الدكتور/ أحمد بلال - مبادىء قانون العقوبات المصري، القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، رقم 5، ص 11 و12.

44 مكرراً) وفي الباب الخامس الشروع (بالمواد من 45 إلى 47) وفي الباب السادس الإتفاقات الجنائية (المادة 48 والتي قضى بعدم دستوريتها في 3/ 6/ 2001، وفي الباب السابع العود (بالمواد من 49 إلى 54) وفي الباب الثامن تعليق تنفيذ الأحكام على شرط (بالمواد من 55 إلى 59) وفي الباب التاسع أسباب الإباحة وموانع العقاب (بالمواد من 60 إلى 63) وفي الباب العاشر «المجرمون الأحداث» (بالمواد من 64 إلى 73 وقد ألغيت بموجب القانون رقم 31 لسنة 1974 والذي ألغاه المشرع بقانون الطفل رقم 12 لسنة 96) وفي الباب الحادي عشر العفو عن العقوبة والعفو الشامل (بالمواد من 74 إلى 76)[1].

تقسيم الدراسة:

يتضمن قانون العقوبات ـ القسم العام موضوعات عدة ومحددة، لم يختلف الفقه على التعرض لها، وإنما انصب اختلافه على منهج تناوله لهذه الموضوعات. وإذا كان الموضوع الأساسي لقانون العقوبات يتعلق بالجريمة والجزاء الجنائي، فإن يمكن تقسيم هذه الدراسة على النحو التاي:

باب تمهيدي: حدود قانون العقوبات.

القسم الأول: النظرية العامة للجريمة.

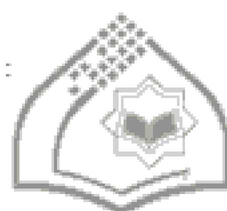
القسم الثاني: النظرية العامة للجزاء الجنائي.

(1) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد 1992 قد عالج المبادىء العامة للجريمة والجزاء الجنائي (القسم العام) بالمواد من 17 ـ 133 à 111 بالنسبة للجنايات والجنح، أما بالنسبة للمخالفات فقد عالجها في القسم اللائحي بالمواد من 36 ـ 131 R.à 1 ـ 131 .R.

باب تمهيدي

حدود قانون العقوبات




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

تمهيد وتقسيم:

إن ارتباط قانون العقوبات بتحديد الجرائم والجزاءات المقررة لها يجعله من القوانين التي يشكل تطبيقها قيداً شديداً على حريات الأفراد وحقوقهم، ولهذا كان لزاماً أن تتحدد قاعده تحديداً دقيقاً بحيث يحقق تطبيقها الأهداف من تقريرها والمتمثلة أساساً في تحقيق مصلحة المجتمع دونما إغفال لمصلحة الأفراد، وهو ما يتطلب في النهاية أن يراعى المشرع بقانون العقوبات تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع من جانب ومصلحة الأفراد من جانب آخر. ولهذا لم تتردد الدساتير ذاتها في وضع الحدود اللازمة لتطبيق قوانين العقوبات على النحو الذي يحقق هذا التوازن، بل إن قوانين العقوبات ذاتها تضمنت من القواعد التي تؤكد على ما قررته الدساتير وكذا المواثيق الدولية من قواعد تحقق الضمانات الكافية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، واقتضى ذلك بداية ضرورة تحديد قانون العقوبات من حيث مضمونه ونطاق تطبيقه، وبالتالي وضعه في الإطار الذي يوفر للأفراد ما يلزم من ضمانات وبالقدر الذي لا يعوق تحقيق مصلحة المجتمع.

ولهذا يمكن تقسيم هذا الباب التمهيدي إلى فصلين، نتناول بهما

بيان حدود قانون العقوبات من حيث مضمونه من جانب ومن حيث تطبيقه من جانب آخر، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: حدود قانون العقوبات من حيث مضمونه.

الفصل الثاني: حدود قانون العقوبات من حيث تطبيقه.



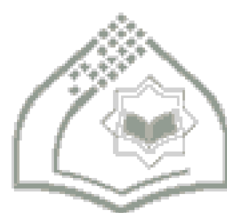
الفصل الأول

حدود قانون العقوبات من حيث مضمونه
(مصادر قانون العقوبات)

تتمثل مصادر القانون بصفة عامة في تلك الأشكال التي تصدر من المشرع لتعبر عن إرادته في تنظيم جانب معين في الحياة، وذلك في هيئة قواعد مكتوبة.

وإذا كان مضمون قانون العقوبات يتعلق بصفة أساسية بما يقرره من الجرائم والجزاءات المقررة له، فإن تحديد هذا المضمون يخضع لعدة مبادىء تكفل تحقيق الضمانات اللازمة لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، ويأتي في مقدمة تلك المبادىء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون.

ويمكن أن نعرض لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من خلال مبحثين نعرض في أولهما لفكرة عامة عنه، ونبين في ثانيهما وسائل تطبيقه.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول
فكرة عامة عن
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

ونعرض فيما يلي لمعنى مبدأ الشرعية، ومبرراته، ونتائجه، والنقد الموجه له:

(1) معنى المبدأ

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة، والجزاء المقرر لها بألفاظ كافية ومحددة، وذلك لمنع التحكم[1] الذي يمكن أن يقع من القاضي، إذا ما تُرك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، حيث أنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بعقوبة قبل أحد إلا بعد أن يتحقق من وجود العناصر المكونة للجريمة، والمتطلبة بواسطة القانون[2].

وبهذا المضمون، يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادىء التي تحمى حريات الأفرادوحقوقهم، ولهذا فقد حرصت أغلب المواثيق الدولية ودساتير الدول، على النص عليه صراحة. فلقد

(1) راجع: Cons. Constit. 19 et 20 Janv J.O 22 Janv 1981. p. 309 et J.C.P, 1981. II. 19701. Note Franck.

(2) راجع: Crim. 23 Juin, 1964 D. 1964. 579.

نصت عليه صراحة المادتان الخامسة والثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا في 26 أغسطس 1789، وكذلك المادتان العاشرة والحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبير 1948 ونصت عليه المادة 66 من الدستور المصري والتي تقضي بأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».

ويمكن القول بأن «لمبدأ الشرعية مفهومين يحرصان على حماية الحريات الفردية وتقليل التضخم التشريعي، الأول، مفهوم شكلي يتمثل في ضرورة أن يحدد القانون الجرائم والجزاءات المقررة لها، والثاني مفهوم موضوعي يتمثل في تحديد معايير التجريم، ويتضح هذا من خلال ما أخذ به المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الفرنسي في يونيو 1983، وذلك حين قصرة المادة الأولى منه التجريم - بواسطة الجنايات والجنح - على الاعتداءات التي تقع على المصالح الأساسية للمجتمع.

(2) مبررات مبدأ الشرعية

73 - أ - أهم مبررات مبدأ الشرعية حماية الحريات الفردية، وعدم التعسف با، إذا ما تُرك تحديد الجرائم وعقوباتها لمحض السلطة التقديرية للقاضي، حيث أن وجود مبدأ الشرعية يمنع تحكم القاضي، فلا يستطيع أن يقضي بمعاقبة أحد إلا إذا تأكد من وجود العناصر اللازمة للجريمة كما هو منصوص عليه في القانون كما أنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالعقوبة المقررة قانوناً، وبالتالي فلا يستطيع أن يقضي بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً[1]، أو تقل عن الحد

(1) انظر:

Crim. 19 dec. 1983: Bull. Crim., N 343.

Crim. 27 Avril 1987: Bull. Crim., N. 166.

المنصوص عليه في القانون، بالرغم من عدم وجود ظرف مخفف[1].

ب ـ كما تبدو أهمية مبدأ الشرعية، بالنظر إلى دوره في تحقيق الردع العام والردع الخاص، حيث أن تحديد القانون للجرائم والعقوبات، بعد رسالة موجهة للأفراد في المجتمع، بما يجب عليهم أن يفعلوه، وبما يجب عليهم أن يمتنعوا عنه فلا يفعلوه. كما أن معاملة الأفراد على قدم المساواة بتحديد العناصر المكونة للفعل الإجرامي والجزاءات المقررة لهذا الفعل، يجعل الأفراد على عام تام[2] بما سيتعرضون له إذا ما اقترفوا جريمة ما.

(3) نتائج مبدأ الشرعية

74 ـ يترتب على أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج[3] تتمثل في عدة التزامات تقع على عاتق كل من المشر، والقاضي، والأفراد، نتناولها فيما يلي:

أ ـ الالتزامات التي تقع على عاتق المشرع

1 ـ يجب بداية أن يلتزم المشرع بالتحديد الواضح والكافي لعناصر

---

(1) انظر: Crim., 3 Avril 1973: Bull. Crim., N. 168.

(2) راجع:
Witfrid JEANDIDIER, Droit pénal général, Montchrestien, Paris, 1988, N. 79. p.67.

(3) انظر فيما يتعلق بالتزامات التي تقع على كل من المشرع والقاضي:
R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, Tom I. problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général. sixième édition, Cujas, Paris, 1988. p231 et suiv.
J. PRADEL., Droit pénal, T.I. introduction général, droit pénal général. 8éme éd cujas. paris, 1992, 174 et suiv.

الفعل الإجرامي، فلا يكون النص غامضاً أو واسعاً بحيث يسمح بتحكم القاضي.

2 ـ كما يلتزم المشرع بعدم إصداره قوانين رجعية تسرى على أفعال وقعت في الماضي، حتى لا يفاجيء بها الأفراد، ومع ذلك تسرى القوانين الرجعية، إذا كانت أخف أثراً وأقل وطأة من القوانين القيمة التي كانت تنظم نفس الموضوع (مادة 5 عقوبات مصري).

3 ـ كما يجب أن يلتزم المشرع بالتحديد الدقيق للجزاء، وأن يضع حداً أقصى للجزاء، حتى يكون الأفراد على علم بما سيتعرضون له من عقوبة، إذا ما أقدموا على ارتكاب جريمة ما.

4 ـ وأخيراً، فيجب أن يلتزم المشرع بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها لنظر دعوى ما، وتحديد الاختصاصات بالقدر الذي يكفل للأفراد الضمانات الكافية، بحماية حرياتهم والدفاع عن حقوقهم، حيث يجب أن يخضع الأفراد لمحاكمة عادلة قبل أن يخضعوا لعقوبة ما.

(ب) الالتزامات التي تقع على القاضي

1 ـ إعمال مبدأ الشرعية، يلزم القاضي بتحديد تكييف الأفعال التي ينظرها، مما يعني البحث عن الص القانوني الذي ينطبق عليها.

2 ـ كما يلتزم القاضي عند النطق بعقوبة ما، أن يثبت في حكمه وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي، والمتطلبة بواسطة

القانون، وبالتالي فلا متابعة أو إدانة بالنسبة لفعل لا يخضع لتكييف جنائي[1] كالانتحار والكذب، أو الدعارة والزنا في فرنسا.

3 ـ كما أن القاضي لا يستطيع أن يقضي إلا بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، بل إنه لا يستطيع أن يقضى بعقوبات تكميلية غير منصوص عليها بالنسبة للحالة التي ينظرها[2]، كما أن القاضي لا يستطيع أن يحدد طريقة معينة لتنفيذ العقوبة غير المنصوص عليها في القانون[3].

(ج) الالتزامات التي تقع على الأفراد

يترتب على أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، صدور قانون مكتوب يحدد الجرائم والعقوبات المستحقة، وبعد أن يتم التصديق على هذا القانون من الجهة المختصة، فإنه ينشر بهدف أن يعلم به الأفراد. وعليه، فإنه منذ اللحظة التي يتم فيه نشر القانون، يصبح الأفراد ملتزمين بما جاء في هذا القانون، وبناء على هذا، فلن يعذر أحد بجهله بالقانون. ولهذا يمكن القول بأن مبدأ لا يعذر أحد بجهله بالقانون، هو نتيجة منطقية لأعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

مبدأ «لا يعذر أحد لجهله للقانون»:

يعد من المبادىء العامة للقانون الجنائي مبدأ لا يعذر أحد

(1) انظر: crim., 24 Nov 1983: Bull. Crim., N. 315.

(2) انظر: Crim., 10 Juin 1970: D., 1970, 532.
Crim., 22 Mai 1986: Bull. Crim., N. 167.

(3) انظر: Crim., 8 Fév 1977: Bull. Crim., N. 50 et 51.

بجهله بالقانون، وعليه فلا يعتبر الغلط في القانون - بصفة عامة - سبباً لنفى المسؤولية الجنائية، لأنه يفترض في الكافة العلم بالقانون الجنائي.

ولكن بعد - كقاعدة عامة - الغلط المتعلق بعنصر أساسي في الجريمة غلطاً في الواقع، تُستبعد به المسؤولية[1]. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 87 من قانون تداول الخمور في فرنسا بصدد عدم عقاب كل من يثبت أنه وقع في غلط بشأن سن القاصر. أو كون المرأة متزوجة في جريمة الزنا، أو العلم بسن المجنى عليها في قانون العقوبات المصري، وإن كان مثل هذا الأمر يفترض، إلا أنه يجوز للمتهم إثبات أنه وقع في غلط بشأن حالة المجنى عليها.

ويبدو أنه لم يعد الأمر في نطاق الغلط مقصوراً على التفرقة بين الغلط في القانون والغلط في الواقع، بل بدأ الفقه بين الغلط في قانون جنائي والغلط في قانون غير جنائي، وأيضاً بين الغلط المتعلق بالتحريم القانوني والغلط المتعلق بموضوع التحريم.

ونتناول فيما يلي هذه التقسيمين:

أولاً - الغلط المتعلق بقانون جنائي والغلط المتعلق بقانون غير جنائي:

يرى البعض أن الغلط في قانون جنائي يعد غلطاً في القانون لا

---

(1) راجع: PRADEL., droit pénal. op. cit., No480. p. 483.
الدكتور محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1979، ص 119.

يستبعد المسؤولية، أما الغلط في قانون غير جنائي فهو غلط في الواقع ويستبعد المسؤولية، حيث ينصب الغلط على قاعدة غير جنائية تنص على تجريم فعل ما[1].

وبقصد بالقوانين غير الجنائية ـ في هذا المجال ـ القوانين التي تصدر لتنظيم ما يستجد من أوضاع في المجتمعات الحديثة، ويطلق عليها القوانين الاصطناعية بالمقارنة بالقوانين الطبيعية، وتتمثل القوانين الاصطناعية في القوانين الاقتصادية والمالية والجمركية...

وبناء على ما تقدم، فيجوز للمتهم إذا وقع في غلط تعلق بقانون غير جنائي أن يثبت أنه وقع في غلط في الواقع ينفي عنه القصد الجنائي، وهذا ما أخذ به قانون العقوبات الإيطالي بالمادتين 5 و47/ 2 منه، حيث اعتبر الغلط المتعلق بقانون غير جنائي غلطاً في الواقع يجوز التعويل علية كسبب معفى من المسؤولية.

وقد وجه البعض[2] النقد لهذا التقسيم على أساس أن القاعدة الجنائية ـ لديه ـ ذات خصيصة جزائية خاصة تقرر جزاء ضد اعتداءات تنص عليها قوانين غير جنائية، وبالتالي فلا يعلن قانون العقوبات عدم مشروعية فعل ما، ولكن يقرر ـ ببساطة ـ جزاء الفعل تنص على عدم

---

(1) انظر في عرض هذا التقسيم:

Marc, PUECH, l'erreur en dorit pénal, journées d'etudes de l'association francaise de droit pénal, toulouse, 22 - 24 Oct. 1981, sur des causes d'irresponsabilité pénale, p.66.

- MERLE et VITU, op. cit, 1988,p. 707 et suiv.

(2) انظر:

Elie DASKALAKIS, Réflexions sur la responsabilité pénale, p.u.f., paris, 1975, p.,59 et 60.

مشروعيته قاعدة غير جنائية، ولهذا فإن الغلط غير الجنائي يتعلق بالصفة غير المشروعة للفعل المرتكب، بينما يتعلق الغلط الجنائي بالجزاء المقرر للفعل غير المشروع، وبناء على هذا فإنه إذا وجدت بعض المبررات للإعتراف بالعذر لمن ارتكب العفل غير المشروع جاهلاً عدم مشروعيته، فإنه يجب أن يعذر أيضاً من ارتكب الفعل غير المشروع هو يعلم أنه ممنوع ولكن يجهل ـ ببساطة ـ أن جزاءً جنائياً مقرر لذلك الفعل.

وهذا الرأي ينى نقده على أساس فكرة قديمة مقتضاها أن قانون العقوبات قانون «ذو طابع جزائي بحت»، يتضمن فقط الجزاء الخاص بتكاليف تضعها فروع أخرى من القانون. وهذا قول غير مقبول لأن القاعدة الجنائية ـ كما يقول أستاذنا الدكتور جلال ثروت ـ قد تنطوي على تكليف لا يوجد في أي فرع آخر من فروع القانون، وبالتالي فكيف تنحصر وظيفة القانون الجنائي في وضع الجزاء بالنسبة لتكليف لا وجود له في غيره من القوانين[1]؟

ثانياً ـ الغلط المتعلق بالتحريم والغلط المتعلق بموضوع التحريم:

يفرق البعض[2] بين الغلط المتعلق بالتحريم L'erreur sur la prohibition وهو غلط يتعلق بالخصيصة غير المشروعة للفعل المرتكب، كزواج مسلم للمرة الثانية وهو يجهل أن تعدد الزوجات la

(1) راجع: الدكتور جلال ثروت ـ النظرية العامة لقانون العقوبات ـ مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 27.

(2) راجع: DASKALAKIS, réflexions..., op. cit., P64.

bigamie ممنوع في فرنسا. والغلط المتعلق بالموضوع المحرم l'erreur sur l'objet prohibé وهو غلط متعلق بالخصيصة المادية لبعض العناصر القانونية المتطلبة للتجريم، كمن يتزوج ـ في فرنسا ـ بعد طلاق لم يتم تسجيل حكمه.

ويعتبر هذا الغلط المتعلق بالتحريم غلطاً في القانون لا يعفى من المسؤولية، أما الغلط المتعلق بالموضوع المحرم، فهو غلط في الواقع يرتب أثره في الإعفاء من المسؤولية.

ولم يسلم ذلك التقسيم ـ أيضاً ـ من النقد على أساس أن الموضوع المحرم ـ طبقاً للتكييف القانوني السليم ـ غير منفصل عن التحريم ذاته[1]، فضلاً عما يشوب هذا التقسيم من غموض.

والحقيقة أنه لم يعد افتراض العلم بالقانون مخالفاً فقط للعدالة وللمفهوم الحديث لتأسيس المسؤولية، ولكن أيضاً لمتطلبات السياسة الجنائية الحديثة التي تتجه الآن لردع ومقاومة الإجرام الأكثر خطورة.

فقد أثبتت الخبرة العملية أن أشد المنحرفين خطراً هم أكثرهم علماً ودراسة بقواعد القانون، وقد أفرز ذلك طائفة جديدة من المجرمين المحترفين من ارتكاب الجرائم الاقتصادية[2] les criminals économiques يعلمون جيداً القانون، ويرتكبون باستهتار تلك الجرائم آملين تجنب المسؤولية، ومستغلين في سبيل تحقيق ذلك خبراتهم

(1) انظر: PUECH. L'erreur., op. cit., p. 68.

(2) انظر: M. staneslaw PLAWSKI. l'erreur en droit, Journées d'études de l'association française de droit pénal, Toulouse 22 - 24 oct. 1981 sur les couses d'irresponsabilité pénle. p.142.

وعلاقتهم. وهكذا، فقد أصبح افتراض العلم بالقانون لا يمس إلا مقترفي الجرائم الصغيرة، التي لا يدل اقترافها على وجود نية عدوانية، كما أصبح مبدأ لا يعذر أحد بجهله بالقانون غير واقعي، بعد أن زادت وتعددت القوانين، وخاصة في المجال الاقتصادي، وبالتالي أصبح من العسير على الفرد العادي أن يلم بكافة القوانين وحدودها[1].

(4) النقد الموجه لمبدأ الشرعية

75 ـ واجه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة انتقادات، وخاصة من أصحاب المدرسة الوضعية، ويمكن تلخيص مظاهر هذا النقد[2] في النقطتين التاليتين:

أ - إن تطبيق مبدأ الشرعية في قانون العقوبات سيؤدي إلى إفلات عدد من الأفعال المنافية للأخلاق والخطرة، طالما لم ينص عليها بصراحة في القانون، وهذا ما هو متوقع،

---

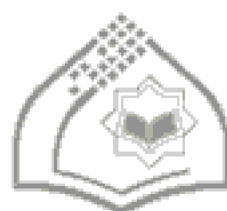
(1) انظر: MERLE. et VITU, op. cti., p. 706 et 707.

(2) انظر فيما يتعلق بهذا النقد: MERLE et VITU, op, cit., N. 164, p. 237 et 238.
PRADEL.: droit pénal, op. cit., p. 176 et suiv.
J.P. DELMAS SAINT-HILAIRE, la crise du principe de la légalite des délits et de peines, cours de doctorat, Universités Egyptiennes, 1967, p.43 et suiv.
راجع أيضاً: الدكتور/ محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، رقم 35 ص 65 وما بعدها.
الدكتور /محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، رقم 66، ص 13.
الدكتور/ آمال عثمان ـ شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة 1978، فقرة 35 ص 71.

لأن المشرع لن يتمكن بأي حال من الأحوال من التحديد الكامل والكافي لكل أوجه الإنحراف الموجودة بالفعل، أو التي يمكن أن تستجد في المستقبل بسبب ما يلحق ظروف الحياة من تقدم، وهذا ما يؤدي إلى وجود ثغرات في القانون يستغلها الأشرار، فلا يقعوا تحت طائلة القانون. ولهذا تبدو أهمية إفساح المجال للقاضي عن طريق القياس، حتى لا يفلت أحد من العقاب، وذلك بقصد حماية المجتمع والحفاظ على أمنه واستقراره.

ب ـ كما أن التطبيق المجرد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات دون الأخذ في الاعتبار بشخصية الجاني، يتنافى وضرورة تفريد العقاب تبعاً لشخصية الجاني وظروفه.

ورغم هذا النقد الموجه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن هذا لا يستأهل التضحية بهذا المبدأ الأساسي، الذي يكفل حماية حريات الأفراد ويضمن حقوقهم. ومع هذا فقد اتخذت كثير من التشريعات من الحلول ما يقلل من حجم تلك الانتقادات، وخاصة في السماح للقضاة. بسلطات تقديرية تمنحهم القدرة على تفريد العقاب، ومراعاة ظروف وشخصية الجاني. كما أنه يجب على المشرع بصفة عامة، أن يطور تشريعاته بما يتمشى وتطور ظروف الحياة وتقدم جوانبها.



المبحث الثاني
وسائل تطبيق مبدأ الشرعية

إن الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضي أن يتم تحديد الجرائم والجزاءات المقررة لها بواسطة النصوص التشريعية، والتقيد بقواعد معينة عند تفسيرها، وهذا ما نعرض له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
النصوص التشريعية

تختص السلطة التشريعية بصفة عامة بإصدار التشريعات المختلفة، ويعنى بالتشريع كل النصوص المكتوبة التي تقرر قواعد عامة مجردة ومع ذلك قد يسمح الدستور أو القانون بترك سلطة التشريع استثناءً للسلطة التنفيذية في حالات محددة.

وبالتالي فإن النصوص التشريعية نوعان، قوانين تصدرها السلطة التشريعية ولوائح تصدرها السلطة التنفيذية، وليس هناك ما يمنع أن تختص السلطة التنفيذية استثناءً بإصدار لوائح تحدد بعض عناصر التجريم، ولا يعد ذلك مخالفاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولا يتعارض هذا مع الدستور[1] الذي قرر في المادة 66 منه من أنه «لا

---

(1) الدكتور/محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ المرجع السابق رقم 68، ص 76.

جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون» ولم يقرر «لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون»، وهو ما يفهم منه أنه يمكن لأي قانون أن يفوض السلطة التنفيذية في تحديد بعض عناصر التجريم بواسطة لوائح.

وإذا كان الأصل أن السلطة التشريعية المتمثلة في مجلس الشعب هي المختصة أصلاً بإصدار القوانين، فإن لرئيس الجمهورية هذا الاختصاص على سبيل الاستثناء ذلك طبقاً للمادة 108 من الدستور المصري(1) والأصل أنه طبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية فإن القانون يعد أعلى مرتبة من اللائحة وبالتالي لا يجوز أن تخالف أحكام اللائحة ما قرره القانون.

ولكن التساؤل الذي يثور بداية، هل يجوز للسلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية في إنشاء أو خلق الجرائم، وليس فقط بتحديد العناصر المكونة للجرائم، وهذا ما يثير موضوع مدى اختصاص السلطة التنفيذية بإنشاء مخالفات وموضوع التفويض التشريعي الذي نعرض له فيما يلي:

أولاً: اختصاص السلطة التنفيذية بإنشاء المخالفات

وتعود أهمية هذا إلى ما جاء بالمادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958، وكذلك نص المادة 380 عقوبات

---

(1) إذ تنص المادة 108 على أن «الرئيس الجمهورية عند الضرورة، وفي الأحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الشعب، بأغلبية ثلث أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذا القرارات والأسس التي يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون».

مصري، حيث تسمح تلك المواد للسلطة الإدارية في كل من فرنسا ومصر، بإنشاء المخالفات.

فتسمح المادتان 34، 37 من دستور 1958 الفرسي، للسلطة التنفيذية بإنشاء المخالفات، وذلك حين تطلبت المادة 34 صراحة صدور قانون من السلطة التشريعية لتحديد الجنايات والجنح، ثم نصت بعد ذلك المادة 37 على منح تحديد ما هو ليس بالجناية أو بالجنحة - أي المخالفات وجزاءاتها - للسلطة التنفيذية[1].

وكذلك تنص المادة 380 عقوبات مصري على أنه «من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية، يُجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح، بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً.

فالقاسم المشترك بين النصوص السابقة، يتمثل في السماح للسلطة الإدارية بإنشاء المخالفات، وتحديد عقوباتها. ومع ذلك فإن نطاق المادة 34 من الدستور الفرنسي بعد أكثر اتساعاً من نطاق المادة 3870 عقوبات مصري، إذ أن الإدارة طبقاً للمادة 34 دستور فرنسي تختص بإنشاء كل المخالفات، أما الجنايات والجنح، فتكون من

---

(1) انظر:

Art. 34 const. «la loi est votée par le parlement. La loi fixe les règles concernant:... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines que leur sont applicables,..' Art. 37 const. «les matières autres que celles qui sont du domaine de la lor ont un caractére règlementaire..»

نصيب السلطة التشريعية، أما المادة 380 عقوبات مصري، فهي تتعلق ببعض المخالفات التي يمكن أن تنشئها الإدارة وفي حدود معينة، وهذا استثناء على الأصل، حيث أن السلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بإنشاء كافة أنواع الجرائم، سواء تعلق الأمر بالجنايات أو بالجنح أو بالمخالفات.

ولهذا فقد تعرضت المادة 34 دستور فرنسي للنقد الشديد من جانب الفقه الفرنسي(1) على أساس إن إنشاء المخالفات بصفة عامة من قبل السلطة التنفيذية يمثل إهداراً لمبدأ الشرعية، استناداً لمخالفة هذا لما نصت عليه المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في 1789، والتي بموجبها لا يعاقب أحد إلا طبقاً لقانون، وخاصة إنه ينص في دستور 1958 على الإلتزام صراحة بما جاء في هذا الإعلان، كما أنه من ناحية أخرى، فإن اختصاص السلطة التنفيذية بإنشاء كل المخالفات، يعد أمراً خطيراً بالنظر لعقوبات تلك المخالفات، والتي قد تصل إلى غرامة قدرها ثلاث آلاف يورو (معادلة باليورو حالياً) بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة، فضلاً عن العقوبات المقيدة للحقوق. فضلاً عن أن هذا النوع من المخالفات، تتشابه قواعده مع بعض القواعد المخصصة للجنح، كالقيد في صحيفة السوابق القضائي، والقواعد الخاصة بالعود، ووقف التنفيذ، والاختصاص القضائي بالنسبة لجرائم القصر.

---

(1) راجع:

J.PRADEL., droit pénal, op. cit., N 157 et 158.

R.MERLE et A.VITU. op. cit., N 165. p. 239 et 240.

- G.STEFANI. G.LEVASSEUR et B.BOULOC. droit pénal général. Dalloz. paris. 13 ème éd. 1987. N 127, P. 172 et suiv.

ولقد ثار في ظل قانون العقوبات الفرنسي السابق التساؤل حول مدى خضوع إنشاء المخالفات بواسطة السلطة التنفيذية لمبدأ الشرعية، حيث رأى البعض[1] خضوع إنشاء المخالفات لمبدأ الشرعية، وذلك على أساس أن المادة 34 رغم أنها تتكلم عن الجنايات والجنح، إلا أنه يجري العمل عند النص على حكم للجنايات والجنح، سريان هذا الحكم على كافة الجرائم أياً كان نوعها، سواء جنايات أو جنح أو مخالفات، وهذا ما كان يجري عليه العمل بالمواد 64، 327، 328 من قانون العقوبات الفرنسي السابق، والتي ينص فيها على تطبيق أحكامها على الجنايات والجنح كما في القول «il n'y a ni crime ni delit»، ورغم هذا، فإنه لا مجال للشك في امتداد حكم هذه النصوص على المخالفات أيضاً، كأسباب الإعفاء من المسؤولية وأسباب الإباحة. هذا فضلاً عما تنص عليه المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان 1789، وكذلك المادة الرابعة من قانون العقوبات السابق، حيث تتطلبان هاتان المادتان عدم توقيع عقاب إلا إذا كان منصوصاً عليه في قانون، وسواء تعلق الأمر بجناية أو بجنحة أو بمخالفة.

وهذا ما أكدت المادة 2 ـ 111 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والتي وإن نصت على ضرورة تحديد الجنايات والجنح والجزاءات المقررة لها بواسطة القانون إلا أنها أردفت في فقرتها الثانية بالنص على أنه وإن كانت اللوائح تحدد المخالفات فإن الجزاءات المقررة لهذه المخالفات لا يحددها إلا قانون.

---

(1) راجع:

G.LAVASSEUR, Une révolution en droit pénal: le nouveau régne des contravention. D., CHR. 18. p. 121.

ويبدو أن المشرع الفرنسي كان يقصد بالفعل المعنى الحرفي «sens littéral» لقوله الجنايات والجنح «في المادة 34 دستور، بحيث تختص بتحديدها السلطة التشريعية، وترك إنشاء المخالفات للسلطة التنفيذية، ولا أدل على ذلك، تلك الأوامر والمراسيم بقوانين الصادرة في 23 ديسمبر 1958 بنقل المخالفات البوليسية إلى القسم اللائحي في قانون العقوبات. وهذا لا يعني عدم خضوع تحديد المخالفات لمبدأ الشرعية، لأن مبدأ الشرعية، لا يسري فقط على القانون بمعناه الشكلي، بصدوره من السلطة التشريعية، وإنما يسرى كذلك على القانون بمعناه المادي، طالما كان مكتوباً ويتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة، وهذا ما يمكن أن يتحقق بمجرد اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية.

ولقد قضى المجلس الدستوري في فرنسا، بأن تحديد السلطة التنفيذية للمخالفات وعقوبتها، يجب ألا يؤدي إلى سلب الحرية[1].

وعلى العكس من ذلك فلقد قضى كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا، بأن تحديد السلطة التنفيذية للمخالفات وعقوباتها، لا يقيده أي قيد، طالما تم الإلتزام بالحدود المقررة لعقوبات المخالفت في قانون العقوبات.

ثانياً: التفويض التشريعي في قانون العقوبات

لا يقتصر تحديد الجرائم والعقوبات على قانون العقوبات وحده، وإنما توجد مجموعة من قوانين العقوبات التكميلية يصدرها المشرع لمواجهة بعض الإنحرافات أو الاعتداءات التي تنشأ نتيجة

---

(1) Cons. constit. 28 Nov. 1973: D., 1974, 269.

لتطور ظروف الحياة، سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية، وما يلحق هذا من متغيرات متعددة. وتغلب على تلك القوانين وجود علاقة ما بين الإدارة والأفراد، تتولد عما تلزم به تلك القوانين الأفراد من القيام ببعض الالتزامات قبل الإدارة حتى تسمح لهم بممارسة بعض الحقوق أو الأنشطة أو المهن. وفقاً للطرق المقررة في القوانين، وتقرر تلك القوانين الجزاءات في حالة مخالفتها.

وأمثلة تلك القوانين كثيرة، نذكر منها قوانين المرور، وتنظيم المنشآت الطبية، والشركات السياحية، والسجل التجاري، والمجال الصناعية، وكذلك أغلب ما يتعلق بالمجال الاقتصادي، كمسائل التموين، والتهريب الجمركي، والتهريب الضريبي، ففي مثل تلك القوانين، قد يكون من السهل تحديد القواعد العامة للتجريم، والجزاءات التي يجب تطبيقها عند المخالفة، ولكن قد يكون من الصعوبة بمكان، تفصيل عناصر هذا التجريم، وتحديد العناصر المكونة لكل جريمة، ولهذا فقد عناصر المشرع في أحيان كثيرة إلى تحديد القواعد العامة في التجريم، وكذلك الجزاءات ويترك تحديد عناصر الفعل المكون للجريمة للسلطة التنفيذية تحديده بواسطة مرسوم بقانون أو لائحة، بل أن المشرع قد يضطر إلى تحديد الجزاءات ويترك تحديد الفعل غير المشروع للسلطة التنفيذية، وهذا ما يعرف في الفقه بالنصوص على بياض Normes en blanc.

وأمثلة التفويض التشريعي كثيرة، نذكر منها في مصر، القانون رقم 10 لسنة 1966[1] الصادر بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها،

---

(1) المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1976 والقانون رقم 106 لسنة 1980.

حيث أنه بعد أن نص على فكرة التجريم الأساسية في هذا القانون، وهي ضرورة تداول الأغذية، وعدم تلوثها أو غشها، فوض وزير الصحة، بالمواد 7، 8، 9، 10، بتحديد أماكن تداول الأغذية، وشروط من يشتغل في تداولها، ووسائل نقلها، وتحديد الإضافات بها، كالمواد الملونة، وبعد ذلك نص المشرع في المادة 17 من نفس القانون على معاقبة من يخالف المواد 7، 8، 9 من هذا القانون والقرارات المنفذة له، بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مبررات التفويض التشريعي:

1 - تملي الاعتبارات العملية على المشرع، في بعض الحالات، بعد أن يحدد مجال التحريم، أن يترك تحديد عناصر التجريم لجهة أخرى، يكون لديها من المرونة والسرعة في مواجهة المتغيرات ما يؤهلها بالقيام بهذا على نحو أفضل من المشرع نفسه، فمثلاً، فإن اعتبارات ملاءمة أداة التجريم[1] لمتطلبات المرونة التي تتطلبها قوانين الإنتاج الرأسمالي، دفعت المشرع إلى تفصيل وسيلة التفويض التشريعي في تعيين بعض مواد التجريم الاقتصادي، حتى يتسنى له ملاحقة المتغيرات الاقتصادية، كما في حالة انخفاض الطلب أو زيادته على سلعة أو مجموعة من السلع، أو انخفاض أو ارتفاع الأسعار.

(1) انظر: الدكتور علي راشد الدكتور نبيل مدحت سالم - القانون الجنائي الخاص، الجرائم الاقتصادي، القاهرة 1972، ص 29.

2 ـ كما أنه أتضح عملياً، عدم دراية المشرع[1] في بعض الحالات ـ بالقدر الذي يتوافر لدى السلطات المختصة بمباشرة النشاط في مجالات متعددة، وخاصة فيما يتعلق بالمجال الاقتصادي الذي يحتاج إلى دراية خاصة، ومعرفة بالمبادىء والنظريات المختلفة، ولذلك فقد يعهد بتحديد عناصر التجريم إلى مجلس الوزراء، أو إلى الوزير المختص أو إلى نقابة مهنية أو حرفية أو إلى مؤسسة عامة أو هيئة خاضعة لرقابة حكومية.

رقابة القضاء على التفويض التشريعي:

للمحكمة أن تراقب مدى قانونية اللوائح والقرارات الإدارية التي صدرت طبقاً لتفويض تشريعي، وذلك من ناحية الشكل والموضوع:

أ ـ فمن ناحية الشكل: فيجب أن تصدر اللائحة أو القرار الإداري طبقاً لقانون يأذن بإصدارها، ومن الجهة التي تم تفويضها بإصدارها، وذلك وفقاً للإجراءات والأشكال التي يتطلبها قانون التفويض[2]. وهذا ما يمكن أن يتضح بما جاء في المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 بتخويل وزير التموين بإصدار القرارات اللازمة لضمان تموين البلاد، ولكن بشرط عرضها على لجنة التموين العليا والحصول على موافقها، وذلك في بعض الحالات التي قدر القانون أهمية

(1) الدكتور محمود مصطفى ـ الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ـ الجزء الأول، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، فقرة 46 ص 73، 74.

(2) راجع أيضاً: الدكتور محمود مصطفى ـ الجرائم الاقتصادية ـ المرجع السابق، فقرة 48 ص 78. الدكتور مصطفى كامل كيره ـ الجرائم التموينية ـ القاهرة، 1983 ص 108 وما بعدها.

الرجوع فيها إلى تلك اللجنة. ولهذا قضت محكمة النقض ببطلان القرارين رقمي 96 لسنة 1946 و258 لسنة 1948، يفرض بهما وزير التموين على التجار استلام ازيت وغيره من بعض مواد التموين من المعاصر والمصانع والشركات في مواعيد محددة، دون أن يعرضهما على لجنة التموين العليا وتوافق عليهما، فإن هذين القرارين يكونان قد صدرا باطلين لعيب في إجراءات إصدارهما، وتخلف شرط من شروط صحتهما[1].

ب - ومن ناحية الموضوع: فيجب أن تصدر اللائحة أو القرار الإداري وذلك دون أي تعديل أو تعطيل أو تجاوز لما جاء في القانون، وفي هذا يمارس القضاء رقابته، ولهذا فلقد قضت محكمة النقض[2] بأنه «ولما كان المشرع في المادة 32 من القانون رقم 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة المخدرات قد أجاز للوزير المختص أن يعدل بقرار منه الجداول الملحقة بهذا القانون، وما كان ذلك منه إلا أعمالاً لحكم المادة 66 من الدستور الحالي والمرددة في الدساتير المتعاقبة منذ دستور 1923 بجواز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية، تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لإعتبارات تقدرها سلطة التشريع، وفي الحدود وبالشروط التي يعينها الجداول الملحقة بالقانون 182 لسنة 1960 في شأن مكافحة

(1) نقض 13 إبريل 1954، مجموعة أحكام النقض، س 5 رقم 174 ص 514.

(2) نقض 31 مايو 1981، مجموعة أحكام النقض، س 32 رقم 104، ص 586.

المخدرات، بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب فيها، إنما كان تقديراً منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار، يمكن منها مواجهة المتغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها، تحقيقاً لصالح المجتمع، فإنه يكون متفقاً وأحكام الدستور، ويكون النص على المادة 32 المشار إليها من القانون المذكور بعدم الدستورية على غير أساس».

دور المصادر الأخرى للقانون في مجال التجريم والعقاب:

إذا كانت النصوص التشريعية الجنائية هي المصدر الأساسي للتجريم والعقاب أياً كانت طبيعتها سواء حملها قانون أم لائحة، إلا أنه توجد إلى جانب هذه النصوص نصوص أخرى تنتمي بطبيعتها لمصادر أخرى للقانون كمبادىء الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة والعرف، وبحيث يكون لها أثرها في إباحة الفعل والذي يعد أصلاً مجرماً طبقاً للنصوص الجنائية، وذلك كما هو الحال في تأديب الزوج لزوجته، وتأديب الوالد لصغيره يعد كل منهما فعلاً مباحاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما يكون للعرف أثره في مجال الإباحة وذلك كما هو الحال في الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام يعد فعلاً غير مخل بالحياء العام، وإنما يعد كذلك وبالتالي يعد فعلاً مخلاً بالحياء العام ويشكل جريمة الفعل الفاضح العلني إذا كان هذا الظهور بملابس الاستحمام في أماكن عامة غير المخصصة للاستحمام، إذ يتدخل العرف وما اعتاده الناس في هذا المجال.

بل إن تطبيق النص الجنائي قد يرتبط بتطبيق نص آخر غير

جنائي، وذلك كما في مجال السرقة التي لا تتحقق إلا باختلاس مال مملوك للغير وهو أمر يتعلق بشكل أساسي بتحديد ملكية المال محل السرقة، وأمر الملكية يخضع بشكل أساسي لقواعد القانون المدني التي تحدد وسائل اكتساب الملكية وانتقالها. وكذلك جريمة الزنا فهي لا تقوم إلا بشروط معينة، منها ما يتعلق بتوافر العلاقة الزوجية، وهو ما لا يتحدد إلا بواسطة أحكام الشريعة الإسلامية. وبالتالي لا يقدر القاضي الجنائي على الفصل في جريمة السرقة أو جريمة الزنا إلا بعد أن يُفصل في مسألة الملكية أو العلاقة الزوجية.

المطلب الثاني
تفسير النصوص الجنائية

تعريف التفسير:

يعنى تفسير النص القانوني[1] البحث عن المعاني الحقيقية التي يقصدها المشرع من وراء النص الذي يبدو غامضاً ويجعله صالحاً للتطبيق، على نحو يحقق إرادة المشرع من تقرير هذا النص بشأن تلك المصلحة التي قصد المشرع حمايتها أو تنظيمها.

فالأصل أن المشرع يلتزم طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يصدر النص الجنائي واضحاً لا لبس فيه ولا غموض من أجل أن

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 74، ص 86 و87.

Jean PRADEl., Droit pénal général, cujas, paris, 15 édition, 2004, N, 179, P. 168.

يتمكن الشخص العادي من فهمه والوقوف على ما يحظره النص تحديداً وبالتالي تجنبه حتى لا يقع تحت طائلة الجزاء المقرر في حالة مخالفته، كما أن وضوح النص الجنائي يُمكن القاضي من تطبيقه بيسر على نحو يسهل له عملية تكييف سلوك المتهم، ومدى خضوعه لهذا النص، وبالتالي الحكم بإدانته أو ببراءته.

ولكن قد يحدث أن يصدر النص الجنائي غامضاً ويحتمل التأويل، وفي هذه الحالة يقتضي الأمر تفسيره حتى يمكن تطبيقه على نحو صحيح، وخاصة أن الأمر يتعلق في مجال التجريم والعقاب بحقوق الأفراد وحرياتهم، بالإضافة إلى حق المجتمع في حماية مصالحه، ولهذا لم يتردد المشرع الفرنسي بالنص في المادة 4 ـ 111 من قانون العقوبات لديه على التأكيد على ضرورة تفسير قانون العقوبات تفسيراً محكماً، Stricte، وأزعم أنه لم يقصد من ذلك التفسير ضيقاً étroit، وهو ما يشير بهذا الصدد الحديث عن كل من التفسير الضيق والتفسير الواسع لقانون العقوبات، حيث قيل بأن التفسير يجب أن يكون ضيقاً ضد مصلحة المتهم وواسعاً لمصلحته «على أساس أن توسع القاضي الجنائي في التفسير يهدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأنه قد يؤدي لامتداد نطاق النص الجنائي بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يعاقب عليها، وبالتالي فإنه عند الشك يجب أن يفسر النص لصالح المتهم تطبيقاً لمبدأ قرينة البراءة فالأصل في المتهم البراءة، وهذا القول لم يقبله البعض[1] والذي يرى عدم الحاجة عند التفسير إلى

(1) الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام، المرجع السابق، رقم 44، ص 86.
الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 79، ص 92.

الإلتزام يكون التفسير ضيقاً أو واسعاً بقدر الالتزام بالبحث عن قصد المشرع من وراء النص، والوقوف على إرادته، بحيث يعد التفسير الذي يعبر عن هذا القصد وهو التفسير الصحيح للنص.

أنواع التفسير:

ينقسم تفسير النصوص الجنائية من حيث مصدره إلى ثلاثة أنواع وهي:

1 ـ التفسير التشريعي:

وهو التفسير الذي تتولاه السلطة التي أصدرت النص التشريعي، وذلك إذا ما بدا لها أن النص التشريعي يتضمن بعض المصطلحات التي في حاجة لتعريفها على نحو يفسر المغزى منها، ومن ذلك تعريف المشرع المصري للمفرقعات في الفقرة الثانية من المادة 102 (أ) من قانون العقوبات[1]، وكذلك ما نصت عليه المادة 86 من ذات القانون من تعريف للإرهاب[2].

---

(1) إذ جاء بها بأنه «يعتبر في حكم المفرقعات كل مادة تدخل في تركيبها ويصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات التي تستخدم في صنعها أو لانفجارها».

(2) إذ جاء بها «يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذ كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو بالمباني أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح».

وعلى هذا النحو فمن المقصود أن يصدر التفسير التشريعي ليس فقط من السلطة التشريعية في صورة نص قانوني، وإنما من الممكن أن يصدر في صورة لائحة، والتي من الممكن أن تتضمن تحديداً لبعض عناصر التجريم أو تحدد في حالات أخرى الأفعال المجرمة، وذلك كما هو الوضع في كثير من قوانين العقوبات الخاصة، حيث تحدد اللائحة عناصر التجريم ويكتفي القانون بالنص على الجزاءات المقررة لها، وذلك كما هو الحال في اللوائح التنفيذية الصادرة تطبيقاً لأحكام قوانين البيئة أو المرور أو الصحة أو المخدرات، إذ من المتصور أن تتضمن هذه اللوائح تعريفاً لبعض مصطلحاتها مما يمثل تفسيراً لها.

وعلى هذا النحو فإن التفسير التشريعي سواء صدر من خلال نص قانوني أو لائحة يعد ملزماً، إذا يتمتع بذات القوة الملزمة للنص التشريعي محل التفسير.

2 ـ التفسير القضائي:

يتولى القاضي ذا النوع من التفسير وهو بصدد نظره للدعوى، للبحث عن النص الذي يتناسب تطبيقه مع الواقعة محل الدعوى، فيجتهد في تفسير هذا النص ليبين ي حكمه أسباب استعانته به دون غيره من النصوص الأخرى، وهو يستعين في ذلك بما لديه من سلطة تقديرية في تقدير عناصر النص القانوني ومدى سلامة تطبيقها على وقائع الدعوى. والتفسير القضائي على هذا النحو ليس ملزماً للقاضي نفسه الذي أصدره، إذ يجوز له أن يعدل عنه في واقعة مشابهة، ومن باب أولى ليس ملزماً لقضاء آخر حتى ولو كان أدنى منه درجة. ولهذا دائماً ما يتضمن التنظيم القانوني للدولة محكمة عليا يقصد منها توحيد

الأحكام لدرأ اختلاف المحاكم في تفسير النصوص التشريعية وتطبيقها، وهذا هو دور محكمة النقض في مصر، وإن كانت أحكام هذه المحكمة غير ملزمة لبقية المحاكم إلا أن أحكامها تتمتع بقيمة أدبية.

وع ذلك فالتفسير القضائي وإن كان غير ملزم كقاعدة عامة، إلا أنه أصبح ملزماً بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، والذي أصبح تفسيرها ملزماً طبقاً لحكم المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا، والتي تنص على أن المحكمة العليا «تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها، كما قضت المادة 48/ 1 من ذات القانون بأن «أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة».

3 ـ التفسير الفقهي:

وهو ما يتولاه فقهاء القانون عندما يتعرضون لدراسة النص التشريعي والبحث عن قصد الشارع من ورائه، بما يحقق إثراءً في التنظيم القانوني يكون له أثره من جانبين: أولهما يتعلق بما يقدمه هذا النوع من التفسير للقضاة على نحو يعاونهم على تطبيق نصوص القانون، وثانيهما يتعلق بما يقف عليه الفقيه من جوانب نقص أو قصور في النص التشريعي على نحو يوجه المشرع إلى تدارك هذا الأمر سواء بالتعديل أو بالإلغاء أو حتى من خلال التفسير التشريعي. ويستعين الفقيه في تفسير القانون بالعديد من الأدوات التي تعينه في

التفسير، وذلك كالمذكرات الإيضاحية والأعمال التحضيرية وكذا التطور التاريخي للتنظيم القانوني محل التفسير، فضلاً عن موقف القوانين المقارنة، وخاصة في تلك الدول التي تعتمد نفس النظام القانوني.

طرق التفسير:

يلجأ المفسر إلى عدة طرق لتفسير النص التشريعي يأتي في مقدمتها البحث من ناحية عن معاني الألفاظ في النص وقصد المشرع من ناحية أخرى.



1 ـ البحث عن معاني الألفاظ:

إذا كان النص التشريعي يتكون من مجموعة من الألفاظ، فإنه إذا ما بدا غامضاً فإنه يلزم الوقوف على معاني هذه الألفاظ، وسواء من خلال تحديد كل لفظ على حدة أو تحديد المعنى الإجمالي لكافة الألفاظ، ويستعين المفسر في هذه الحالة بالبحث بمعنى اللفظ في اللغة، سواء التي كتب بها أو تلك التي تعد مصدراً له إذا كانت لغة أجنبية.

ويستعين أيضاً بكافة ما يساعده على فهم معاني الألفاظ من خلال البحث في التطور التاريخ للنص التشريعي، وكذا الأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية والمذكرات الإيضاحية عله يجد لتلك الألفاظ تفسيراً يتمسشى وقصد المشرع والغرض من النص.

2 ـ قصد الشارع والغرض من النص:

لا يعتمد المفسر على مجرد البحث في معاني الألفاظ بالنص التشريعي، وإنما يلزم ألا يغفل البحث أيضاً عن قصد الشارع وغرضه من تقرير النص التشريعي، وخاصة إذا كانت الألفاظ رغم وضوحها لا يبين منها غرض المشرع في مواجهة فعل ما، ولهذا لا بد من البحث عن الحق محل الحماية الجنائية التي يقررها النص، فمثلاً فإنه إذا ثار التساؤل بشأن الفعل المتمثل في نقل جراثيم أو فيروسات إلي المجني عليه وما إذا كان يشكل إحدى الجرائم المنصوص عليها بشأن أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة والتي يجمعها غرض واحد قصده المشرع وهو حماية الحق في سلامة الجسم. وبالتالي فإذا كان المدلول اللغوي لهذه التعبيرات (الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة) غير متسع ليشمل فعل نقل الجراثيم أو الفيروسات أو توجيه أشعة ضارة لجسم الإنسان، فإن هذا الفعل باعتباره ماساً بالحق في سلامة الجسم وهو غرض المشرع من تجريم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة يجعله يأخذ حكم هذه الأفعال وحتى ولو لم يترك أي أثر على أعضاء الجسم الخارجية.

كما أن تجريم المشرع لفعل السرقة قصد به حماية الحق في الملكية والذي لا يتصور المساس به إلا من خلال نقل حيازة مال منقول للجاني، وبالتالي بعد التيار الكهربائي محلاً للسرقة على الرغم من صعوبة اعتباره منقولاً، ومع ذلك وجرياً وراء العلة من تجريم المساس بالحق في الملكية والحيازة، فلقد أستقر على أن التيار الكهربائي يكون محلاً لجريمة السرقة.

حظر القياس في تفسير نصوص التجريم:

يقصد بالقياس المحظور في مجال قانون العقوبات تجريم فعل لم يرد نص بتجريمه استناداً لفعل ورد نص بتجريمه، بحيث يتقرر للفعل الأول عقوبة الفعل الثاني استناداً لتشابه الفعلين، ويحظر القياس حتى ولو كان العقاب على الفعل الأخير يحقق ذات المصلحة التي يحققها العقاب على الفعل الأول.

ويعد حظر القياس في مجال التجريم والعقاب إحدى أهم آثار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ أن السماح بالقياس في هذا المجال سوف يسمح بالعقاب على أفعال لم يحددها أي نص تشريعي، وبالتالي لا يجوز اعتبار الاستيلاء على المنفعة من قبيل الاختلاس الذي تقوم به السرقة، فعلى الرغم من التشابه بين هذين الفعلين إلا أن الأول لا يعد سرقة حيث لا يتم الإستيلاء على مجرد المنفعة ولا يمتد الأمر إلى اختلاس المال ونقل حيازته بالكامل، فالذي يستولى على سيارة بقصد التنزه بها فهو يستولى على منفعتها ولكن لا يختلسها على النحو الذي يعد بمقتضاه سارقاً.

ومع ذلك فإنه يجوز القياس في غير نصوص التجريم، كتلك النصوص التي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، حيث يجوز الالتجاء إلى القياس في تفسيرها، فلقد أستقر الفقه والقضاء على اعتبار الدفاع الشرعي سبباً عاماً لإباحة كل الجرائم على الرغم من أن النصوص التي قررته جاءت بصدد جرائم القتل والجرح والضرب، ولكن كل هذا لا يمنع الشخص الذي يتعرض لاعتداء لرده بجريمة أخرى غير تلك الجرائم. وعلى نفس النهج فإن المادة 312

من قانون العقوبات التي كانت تقصر مانع العقاب بالنسبة للسرقات إذا توافرت علاقة الزوجية بين الجاني والمجني عليه أو كان أحدهما أصلاً أو فرعاً للآخر، فلقد استقر القضاء حينها على امتداد مانع العقاب حتى على جرائم النصب وخيانة الأمانة والغصب بالتهديد، وذلك قبل تعديل تلك المادة بحيث أصبح تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة معلقاً على تقديم شكوى من المجني عليه، حيث اعتبر القضاء أن قيد الشكوى يتوافر أيضاً بالنسبة لجرائم النصب وخيانة الأمانة[1].



(1) نقض 10 نوفمبر 1958 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 9، رقم 219، ص 891.
نقض 16 مايو 1974 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 5، رقم 127، ص 599.

الفصل الثاني

حدود قانون العقوبات من حيث تطبيقه

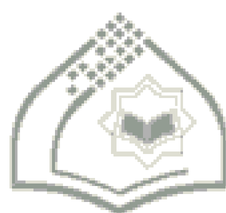
تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لتطبيق قانون العقوبات وقوع الفعل غير المشروع الذي يعتبره جريمة، وإنما يجب البحث فضلاً عن ذلك فيما إذا كانت تلك الجريمة تدخل في نطاق حدود تطبيق قانون العقوبات أم لا، إذ يتحدد هذا النطاق بحدين: أولهما حد زماني والآخر حد مكاني، إذ يجب ابحث قبل تطبيق قانون العقوبات فيما إذا كان نافذاً بالفعل وقت وقوع الجريمة، وأنه بالفعل كان سارياً على المكان الذي ارتكبت عليه الجريمة.

ولهذا يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعرض فيهما لتطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.

المبحث الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.



المبحث الأول
تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

مما لا شك فيه أن لتطبيق قانون العقوبات تبعاته الجسيمة التي قد تتمثل في نهاية الأمر في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي فإن تحديد الفترة الزمنية التي ينطبق خلالها قانون العقوبات أمر ضروري لعدم المساس بتلك الحقوق والحريات. إذ يلزم أن يكون القانون الذي يتضمن نص التجريم والعقاب نافذاً وقت وقوع الجريمة المنصوص عليها، وهو أثر يرتبه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذا إن الأفراد المكلفين بالإلتزام بالنصوص الجنائية لا يمكنهم تنفيذ هذا التكليف إلا إذا كانوا على علم تام وقت ارتكابهم للفعل غير المشروع بأن هذا الفعل مجرم طبقاً لقانون نافذ في هذا الوقت، بحيث لا يمكن مساءلتهم عن أفعال وقعت منهم من خلال قانون لاحق على وقت ارتكابهم للجريمة، اللهم إذا كان هذا القانون اللاحق أصلح لهم كأن يقرر عقوبة أخف عن تلك العقوبة التي كان يقررها القانون الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة.

وبلتالي فإن القاعدة العامة لتطبيق قانون العقوبات تتمثل في الأثر الفوري والمباشر لتطبيق قانون العقوبات، ويتمثل الاستثناء في سريان قانون العقوبات بأثر رجعي على الماضي إذا كان تطبيقه أصلح للمتهم. وهذا ما نعرض له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الأثر المباشر لنصوص التجريم والعقاب

إن إعمال القاعدة العامة المتعلقة بالأثر الفوري والمباشر لنص التجريم والعقاب وبالتالي عدم سريانه بأثر رجعي على أفال وقعت قبل نفاذه يجد مصدره في المادة 66 من الدستور المصري والتي تقضي بأنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. . . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون»، كما يجد مصدره القانوني في قانون العقوبات والتي تقضي الفقرة الأولى للمادة الخامسة منه على أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها»[1].

وبالتالي تتركز القاعدة العامة بالأثر الفوري لنص التجريم والعقاب على ركيزتين أساسيتين: أولهما ضرورة أن يكون القانون الذي يطبق على الفعل هو القانون الذي كان نافذاً وقت وقوع هذا الفعل، وثانيهما عدم سريانه بأثر رجعي على أفعال وقعت قبل نفاذه، إذ إنه طبقاً للمادة 18 من الدستور فإنه لا يعمل بالقانون إلا بعد انقضاء شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، والنشر يكون خلال أسبوعين من إصداره المادة 188 دستور).

ويترتب على إعمال هذه القاعدة بالأثر المباشر والفوري لنصوص

---

(1) ولقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات تعليقاً على هذه الفقرة أنه «لا يجوز أن يحكم على شخص على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقباً على وقت ارتكابه، ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من التي كانت موضوعة لها وقت ارتكابها».

التجريم والعقاب أنه لا يجوز أن يصدر قانون يجرم أفعال وقت قبل نفاذه، أو يحمل تشديداً لعقاب على جريمة وقعت قبل نفاذه.

ويلزم التنويه أن قعدة الأثر المباشر لنصوص التجريم لا تسرى إلا على النصوص الجنائية، ولكن يجوز طبقاً للمادة 187 من الدستور في غير المواد الجنائي النص في القانون على خلاف ذلك، أي على السريان الرجعي لتلك النصوص غير الجنائية وذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب.

تطبيق قاعدة الأثر المباشر لنصوص التجريم:

إذا كان الأصل أن تحديد وقت وقوع الجريمة وبالتالي تحديد نص التجريم النافذ حينها على تلك الجريمة لا يثير أية مشكلة، إلا أنه قد تثار في بعض الفروض مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق النافذ وقت وقوع الجريمة، وخاصة بالنسبة للجريمة المستمرة أو المتتابعة الأفعال أو التي يتطلب لتوافرها الاعتياد.

بالنسبة للجريمة المستمرة والمتتابعة الأفعال فإنه مما لا شك فيه يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة أو المتتابعة ولو كان هذا القانون أشد من حيث عناصر التجريم أو العقاب، طالما أنه استمر أو تتابع النشاط الإجرامي في ظل هذا القانون الجديد. أما بالنسبة لجريمة الاعتياد واتي لا تتوافر إلا بتكرار النشاط الإجرامي كجريمة الإقراض بالربا، في هذه الحالة لا يثار الأمر لأنه إذا توافر النشاط الإجرامي الأول في طل قانون وتكرر النشاط الإجرامي في ظل قانون جديد فإن الأخير يطبق لأن الجريمة بالفعل لم تتم إلا في ظله ولم يكن اكتمالها قد تم بعد في ظل القانون السابق عليه.

المطلب الثاني

الأثر الرجعي لنصوص التجريم

إذا كانت القاعدة العامة في تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان تتمثل في التطبيق الفوري والمباشر لنصوص التجريم، ومع ذلك فلقد أورد المشرع المصري استثناءً على تلك القاعدة وأجاز تطبيق نصوص التجريم والعقاب على أفعال وقعت قبل القانون الذي أوردها وذلك إذا كان تطبيقها أصلح للمتهم، ومع ذلك فإن هذا الاستثناء لا يطبق في حالة القوانين المحددة الفترة.

ويمكن تقسيم هذا المطلب لفرعين نعرض في أولهما لرجعية نصوص التجريم والعقاب الأصلح للمتهم، والقوانين المحددة الفترة.

الفرع الأول

رجعية نصوص التجريم والعقاب الأصلح للمتهم

الأساس القانوني لرجعية النصوص الأصلح للمتهم:

لا يتصور أن يتقرر تطبيق نصوص التجريم والعقاب إلا بناء على قانون لأنه حينها يمثل خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحيث إن الالتزام بهذا امبدأ يقتضى بالضرورة تطبيق قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر، ولهذا يستند الاستثناء الخاص برجعية نصوص التجريم والعقاب إلى ما تقرره الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات التي تنص على أنه «ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون

غيره». وبالتالي لا يتصور تطبيق هذا النص إلا على تلك النصوص التي تبيح فعلاً كان مجرماً أو تخفف عقاب فعل كل معاقباً عليه بعقوبة أشد.

مبررات رجعية النصوص الأصلح للمتهم:

الأصل أن قواعد التجريم والعقاب تتقرر لتحقيق مصلحة المجتمع وحماية حقوق وحريات أفرادة، ولهذا كان من المنطقي أن تلتزم المجتمعات الحديثة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبحيث لا يطبق على أي شخص نص تجريم وبالتالي يخضع للعقوبة المقررة إلا إذا كان هذا النص نافذاً وقت ارتكاب الفعل المجرم، ومع ذلك فقد تتحد إرادة كل من المجتمع ومرتكب الجريمة في ترتيب الأثر الرجعي لنصوص التجريم وبالتالي سريانها على وقائع حدثت بالماضي قبل نفاذها إذا كان في ذلك مصلحة للمجتمع ومرتكب الجريمة، فالنص الذي يبيح جريمة أو يخفف عقابها يعبر عن إرادة المجتمع التي أصبحت مصلحته تقتضي إباحة هذا الفعل أو التسامح في عقوبته، وفي ذات الوقت يحقق مصلحة لمرتكب للجريمة، وبالتالي لن يضير المجتمع أو مرتكب الجريمة تطبيق هذا النص بأثر رجعي.

شروط تطبيق الأثر الرجعي

يلزم لتطبيق الأثر الرجعي لنص التجريم والعقاب الذي قرره القانون الجديد وبالتالي سريانه على جريمة وقعت قبل نفاذه أن يتوافر شرطان: الأول أن يكون هذا القانون الجديد أصلح للمتهم، والثاني أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل أن يحكم على المتهم نهائياً،

ونعرض لهذين الشرطين فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

يرتبط سريان القانون الجديد بأثر رجعي على جريمة ارتكبت قبل نفاذه بكونه أصلح للمتهم على نحو يحقق له مركزاً قانونياً أفضل من القانون السابق وبحيث يود تطبيقه ليس بفائدة على المجتمع وحده وإنما أيضاً على المتهم ذاته، وبالتالي تتحقق الحكمة التي من أجلها خرج المشرع على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باستثناء الأثر الرجعي للقانون الجديد.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم بأنه «القانون الذي ينشىء للمتهم مركزاً أو وصفاً يكون أصلح له من القانون القديم»[1].

والأصل أن تحديد ما إذا كان تطبيق القانون الجديد أصلح للمتهم من تطبيق القانون الجديد قد يبدو يسيراً في فرضين: أولهما إذا كان «القانون الجديد يرف صفة التجريم[2] La décriminalisation عن الفل ويجعله مباحاً تماماً من الناحية الجنائية وبالتالي لا يتقرر له أي جزاء جنائي أو يقرر مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب، وثانيهما إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبة - من ذات النوع - أقل من تلك العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم لذات الفعل. كان يقرر

---

(1) نقض 19 اكتوبر 1953 - مجموعة أحكام النقض - س 5، رقم 13، ص 39.

(2) راجع في هذا: الدكتور / أمين مصطفى - الحد من العقاب، نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1993، رقم 26، ص 37 وما بعدها.

القانون الجديد للجريمة عقوبة الحبس لمدة سنتين في حين أن القانون القديم كان يقرر لذات الجريمة عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات، أو يقرر تدبيراً احترازياً بدلاً من العقوبة، ومع ذلك فقد تثير بعض الفروض مسألة أي القانونين أصلح للمتهم، والتي يلتزم القاضي بتطبيق أحدهما.

ونعرض فيما يلي للضوابط التي يستعين بها القاضي لتقدير ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من عدمه:

1 - القاضي هو الذي يقرر ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم أم لا، وبالتالي لا دور للمتهم في تحديد تطبيق هذا الأمر حتى ولو تراءى له أن سريان القانون القديم علي يحقق له وضع أفضل، فالأمر متعلق بسلطة القاضي تقدير مدى اعتبار القانون الجديد أصلح للمتهم من عدمه.

إذ إن القانون الذي يقرر الغرامة يعد أصلح من القانون الذي يقرر عقوبة الحبس حتى ولو خالف ذلك إرادة المتهم، وبالتالي فلا خيرة للمتهم في القانون الواجب التطبيق، إذ يعد ذلك من صميم عمل القاضي.

2 - يلتزم القاضي في تقدير ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم بالبحث عن أثر تطبيق هذا القانون على الواقعة المعروضة عليه بالذات، وليس بما يحمله القانون في مجمله من قواعد، وإنما يقتصر عمله عن البحث عن النص الذي يتعلق بالواقعة المعروضة وبيان ما إذا كان حمها يحقق فائدة للمتهم أم لا.

ويترتب على ذلك أنه قد يقدر القاضي أنه تطبيق القانون الجديد أصلح لمتهم وليس كذلك لمتهم آخر في ذات الواقعة، وبالتالي يكون له أن يطبق القانون الجديد على متهم ويبقى على تطبيق القانون القديم على متهم آخر إذا كان هذا الوضع يحقق الفائدة لهما، فإذا كان القانون القديم يقرر وقف تنفيذ العقوبة في ظل ظروف معينة، في الوقت الذي لا يجيز القانون الجديد هذا الأمر ولكن يخفض الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة، وبالتالي قد يتراءى للقاضي أن القانون القديم أصلح لمتهم جدير بإيقاف التنفيذ، والقانون الجديد أصلحهما بالنسبة لمتهم آخر[1].

3 ـ لا يقدر القاضي على تجزئة القانونين القديم والجديد بحيث يستقى أحكاماً من القانون القديم أصلح للمتهم، ويستعين بأحكام من القانون القديم تعد أصلح للمتهم، لأنه بذلك يخلق قانوناً لا هو بالقديم ولا هو بالجديد، وهو عمل المشرع[2].

تطبيق ضوابط صلاحية القانون الجديد:

تطبق ضوابط صلاحية القانون الجديد للتطبيق بتميزه عن القانون القديم وفقاً لما يلي:

1 ـ بحسب نوع العقوبة المقررة لكل نوع من أنواع الجرائم

إن إن عقوبات المخالفات (الغرامة) أخف من العقوبات المقررة

(1) الدكتور/محمود نجيب حسني ـ القسم العام، المرجع السابق، رقم 94، ص 105.

(2) الدكتور محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 52، ص 100.

للجنح (الحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات والغرامة) وعقوبات الجنح أخف من عقوبات الجنايات (الإعدام، السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن).

2 ـ بحسب نوع العقوبة المقررة لنوع واحد من الجرائم.

يعد الإعدام أشد العقوبات المقررة للجنايات يليه السجن المؤبد، فالسجن المشدد، فالسجن. ويعتد بهذا الترتيب استقلالاً عن مدة العقوبة، فعقوبة السجن المشدد تعتبر أشد من عقوبة السجن حتى ولو كانت مدة عقوبة السجن تزيد عن مدة عقوبة السجن المشدد، وبالتالي القانون الذي يقرر عقوبة السجن لمدة عشر سنوات أصلح من القانون الذي يقرر عقوبة السجن المشدد لمدة خمس سنوات، إذ العبرة بنوع العقوبة وليس بمدتها عند المقارنة بشأن جريمة من نوع واحد.

وإذا اتفق القانونان في تقرير ذات العقوبة بذات المدة ولكن قرر أحدهما تقرير عقوبات تبعية أو تكميلية فإن القانون الأخير يعد هو الأشد.

أما بالنسبة لعقوبتي الحبس البسيط والحبس على الشغل وهما من العقوبات المقررة للجنح كقاعدة عامة، فالحكم يختلف في تحديد أصلحهما بحسب مدى اعتبارهما عقوبة واحدة أم عقوبتين متميزتين، فإذا تم اعتبارهما عقوبة واحدة فالعبرة في تحديد أصلحهما بالمدة، وإذا ما تم اعتبارهما عقوبتين متميزتين فيعتبر الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط حتى ولو كانت مدة الأخير تزيد على عقوبة الحبس مع الشغل، ويبدو ـ لدينا ـ أنه يفضل اعتبارهما عقوبة واحدة،

وبالتالي التمييز بينهما على أساس المدة بغض النظر عن نوعهما. وهذا أقرب إلى المنطق والواقع، حيث ثبت أن الحبس مع الشغل والحبس البسيط يتساويان من حيث تنفيذهما في السجون المصرية، حيث لم يعد الحبس مع الشغل عقوبة تحقق إيلاماً أشد من عقوبة الحبس البسيط، إذ لم تعد تسمح ظروف ازدحام السجون بتنفيذ عقوبة الحبس مع الشغل، فبالتالي فمن الأفضل اعتبارهما عقوبة واحدة والاعتداد بأقلهما مدة.

3 ـ بحسب مدة العقوبة في حالة التماثل في النوع

إذ إنه إذا اتخذ نوع العقوبتين فالعبرة بأقلهما في المدة فالسجن لمدة خمس سنوات يعد أخف من السجن لمدة ست سنوات.

ولكن المشكلة تثار إذا قرر القانون الجديد رفع الحد الأقصى وهبط بالحد الأدنى، أو العكس فرفع الحد الأدنى وهبط بالحد الأقصى، فهل يعتبره القاضي أصلح من القانون القديم بالنظر لما يحمله من تخفيض للحد الأقصى أو الأدنى على الرغم مما يحمله من جانب آخر على رفع للحد الأدنى أو الأقصى، وذلك كما لو كانت العقوبة الأولى عقوبة سجن لا تزيد على عشر سنوات ولا تقل عن خمس في حين أن العقوبة الثانية في السجن الذي لا تزيد مدته على خمسة عشر سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات.

هنا اختلفت الآراء، فاتجه رأي أول إلى أنه يلتزم القاضي في هذه الحالة بأن يستمد حكمه من القانونين معاً، فيأخذ من أحدهما ما يخفض الحد الأقصى ويأخذ من الآخر ما يخفض الحد الأدنى للعقوبة، وهذا الرأي منتقد لأنه يجعل القاضي يخلق قانوناً جديداً لا

هو بالقانون القديم لا بالقانون الجديد، وهو محظور لأنه من عمل المشرع. وإتجه رأي ثان إلى أن القاضي يفوض المتهم في اختيار القانون المناسب له سواء الذي يخفض الحد الأدنى أو الذي يخفض الحد الأقصى، وهو رأي منتقد أيضاً لأن الخيرة ليست بيد المتهم في تحديد ما هو القانون الأصلح في التطبيق عليه، وإنما هو من عمل القاضي، واتجه رأي ثالث إلى أن أصلح القانونين هو القانون الذي يهبط بالحد الأدنى حتى ولو ارتفع في ذات الوقت بالحد الأقصى، استناداً إلى أن مثل هذا القانون يحمل تخفيفاً يسمح للمتهم أن يستفيد به، ولكن هذا الرأي منتقد لأنه قد يعرض المتهم للحكم عليه بالحد الأقصى. ولهذا اتجه رأي رابع - على العكس من ذلك - إلى الإعتداد بالقانون الذي يهبط بالحد الأقصى للعقوبة حتى ولو ارتفع بالحد الأدنى حيث مصلحة المتهم المؤكدة في ألا يرتفع القاضي بعقابه إلى الحد الأقصى المرتفع المقرر من القانون الآخر، وإذا ما قدر القاضي أن المتهم جدير بالرأفة فله أن يستعين بالظروف المخففة للإفلات من الحد الأدنى المرتفع، حيث أن تلك الظروف تسمح للقاضي بالنزول عن هذا الحد الأدنى، وهذا الرأي منتقد أيضاً على أساس أن الظروف المخففة قد لا تسمح للقاضي ببلوغ الحد الأدنى من العقوبة التي يستحقها المتهم.

ويبدو أن الرأي الغالب[1] - وبحق - يتجه إلى البحث في الواقعة

---

(1) راجع في هذا:
الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 52، ص 104.
الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 95، ص 109.

المعروضة بالذات وذلك بناء على الأسس الواقعية وملابسات الدعوى، بحيث يقدر القاضي ـ قبل أن يقرر أي القانونين يطبق ـ ما إذا كان المتهم جديراً بالرأفة وبالتالي استحقاق النطق عليه بالحد الأدنى للعقوبة، فهذا يقرر تطبيق القانون الذي يخفض الحد الأدنى حتى ولو كان يرتفع بالحد الأقصى، إما إذا كان المتهم جديراً بالتشديد فيعد القانون الأصلح له هو القانون الذي يهبط بالحد الأقصى حتى ولو ارتفع بالحد الأدنى[1].

4 ـ بحسب تقرير العقوبات على سبيل الوجوب أو الجواز:

إن المقارنة بين قانونين يتضمنان تقرير عقوبتين ولكن أحدهما يقررها على سبيل الوجوب والآخر يقررها على سبيل الاختيار فإن القانون الأخير يعد هو الأصلح، وبالتالي يعد القانون الذي يقرر الحبس والغرامة معاً، أي على سبيل الوجود أشد من القانون الذي يقرر الحبس والغرامة على سبيل الحوار.

تعدد القوانين في الفترة بين ارتكاب الجريمة وصدور الحكم النهائي:

إذ قد يحدث أن تقع الجريمة في ظل قانون، ثم يلغى هذا

(1) ومع ذلك فهناك من يرى الاعتداد دائماً بالحد الأقصى باعتباره الحد الذي يلتزم به القاضي ولا يمكنه أن يصدر عقوبة أعلى منه، وبالتالي يتعلق به حق المتهم، أما الحد الأدنى فهو رخصة ممنوحة للقاضي وليس للمتهم حق اختياره، وبالتالي فإن الحد الأقصى هو الحد الذي ينظر إليه عند تحديد القانون الأصلح.
الدكتور/ محمد زكي أبو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، رقم 26، ص 72.

القانون ويصدر قانون ثان، وقبل أن يصدر حكم نهائي يصدر قانون ثالث. وقد ثار التساؤل حول مدى تطبيق القانون الثاني (الأوسط) والذي لم ترتكب في ظله الجريمة رغم أنه لم يكن نافذاً وقت المحاكمة النهائية للمتهم، ومع ذلك فالراجح جواز تطبيق هذا القانون إن كان أصلح للمتهم.

الشرط الثاني: صدور القانون الجديد قبل صيرورة الحكم بالإدانة باتاً:

لا يكفي أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم حتى يسري بأثر رجعي على وقائع حدثت قبل نفاذه، وإنما يجب أن يكون هذا القانون قد صدر قبل صيرورة الحكم بالإدانة باتاً. وهذا ما يستدعي أن نعرض للمقصود بالحكم البات (أولاً)، وتحديد اللحظة التي يتوقف عندها العمل بالقانون الجديد ولو كان أصلح للمتهم، هل بلحظة صدوره أن بنفاذه.

أولاً ـ الحكم البات:

إذا كانت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات صريحة في تطلبها أعمال الأثر الرجعي للقانون الجديد إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيها نهائياً. وهكذا فإن المقصود بالحكم ـ طبقاً لصراحة حكم الفقرة المذكورة ـ الحكم النهائي، ولكن الحكم النهائي يقصد به ـ في مجال نطاق قانون الإجراءات الجنائية ـ الحكم الذي استنفد طرق الطعن العادية وهي المعارضة في الاستئناف، وذلك لعدم جواز استئنافه لصدوره من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح

المستأنفة، أما الحكم البات فهو الذي استنفد طرق الطعن غير العادية وهي النقض، وبالتالي فيتميز الحكم البات عن الحكم النهائي في أن الحكم البات استنفد طريق الطعن فيه بالنقض سواء للطعن فيه بهذا الطريق أو فوات ميعاد الطعن عليه بالنقض.

وبالتالي فالمقصود في هذا المجال هو الحكم البات وليس الحكم النهائي، وبالتالي فإنه إذا صدر القانون الأصلح للمتهم بعد الحكم النهائي ولكن قبل الحكم البات فإنه يستفيد منه. ولقد قررت المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى.

والحكمة من امتناع تطبيق الأثر الرجعي بعد الحكم آليات استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، ومع ذلك فيمكن أن يستفيد المحكوم عليه بحكم صدر باتاً من القانون الأصلح إذا كان هذا القانون لا يعاقب على الفعل تماماً وذلك ما تقضى به المادة الخامسة في فقرتها الثالثة بأنه إذا صدر قانون بعد حكم «نهائي» يجعل الفعل الذي حكم على المحرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

ويعني ذلك أن تسقط العقوبات الصادر بها الحكم أو المترتبة عليه، فلا تنفذ، وإذا ما بدىء في تنفيذها يوقف تنفيذها، وتنتهي كافة الآثار الجنائية المترتبة على هذا الحكم ومنها اعتباره سابقة في العود، وإذا ما كان المحكوم عليه قد دفع الغرامة فإنه يستردها ومعها كافة الأشياء التي حكمت المحكمة بمصادرتها.

ثانياً ـ صدور القانون الأصلح:

لا يرتبط تطبيق القانون الأصلح بنفاذه وإنما بمجرد صدوره، حيث يقصد بصدور القانون في هذا المجال إصدار رئيس الجمهورية له ولو لم يتم نشره، حتى ولو لم يصبح نافذاً في خلال فترة معينة من نشره. وهذا الأمر منطقي حيث إن القانون الذي يستفيد منه المتهم ولا يضر أحداً لا يلزم نفاذه وإنما يكفي صدوره دونه حاجة لنشره وعلم الكافة به، أما بالنسبة لغير ذلك من قوانين تسيء للمتهم فإنه يلزم أن يفترض علمه بها من خلالها نشرها ونفاذها بالتالي قبله.

الفرع الثاني
القوانين المحددة الفترة

إذا كان الأصل أن القانون الجديد يسرى بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم، إلا أنه يرد على هذا النص استثناء قررته الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة التي تقضي بأنه «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها.

ويعني ذلك أنه إذا صدر قانون وتحدد مدة سريانه لفترة زمنية ما بمناسبة ظروف معينة لكي يطبق على أفعال معينة، فإنه إذا انتهت هذه الفترة الزمنية وحتى لو لم يصدر حكم بات، فإنه لا يسرى القانون الذي كان يجرم الفعل أو يعاقب عليه بعقوبة أخف، وكذا لا يسرى القانون الجديد الذي يأتي بهذا الوصف، ويعد هذا خروجاً على الأصل بأن يستفيد المتهم من هذا القانون الأصلح له.

تبرير هذا الاستثناء على رجعية النصوص الأصلح:

جاء بالمذكرة التفسيرية تبريراً لهذا الاستثناء بأنه «لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التي ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون». وهذا أمر منطقي، فالقرار الذي يصدر ويحظر تصدير الأرز خلال ستة أشهر فإن العقاب الذي يقرره القانون لمخالفة هذا اومر يتقيد بوقوع الفعل خلال المدة المحددة وهي الستة أشهر، فإذا ما ارتكب المتهم جريمته خلال هذه الفترة ولم يصدر قبله حكم بات بالعقوبة، فإن مرور هذه الفترة وبالتالي انتهاء العمل بالقرار، وبحيث يبدأ سريان القانون العادي الذي يجعل مثل هذا الفعل غير معاقب عليه، فإن المتهم لا يستطيع أن يطالب بتطبيق قاعدة الأثر الرجعي لهذا القانون، وإلا انتقت الحكمة من تقرير التجريم خلال فترة معينة قصد بها الشارع حماية مصالح معينة.

تحديد المقصود بالقوانين المحددة الفترة:

تتبنى محكمة النقض المصرية التمييز بين نوعين من القوانين المحددة الفترة، أولهما قوانين مؤقتة بنص فيها، وقوانين مؤقتة بطبيعتها، بحيث يعين المشرع في النوع الأول فترة العمل بالقانون، فيحدد تاريخ لانتهاء العمل بالقانون، وبالتالي فإن هذه القوانين تلغى تلقائياً بمجرد حلول هذا الميعاد دون حاجة لإصدار قانون يلغيها، وبالتالي فإن القوانين المؤقتة هي القوانين التي تنتهي عند ارتكاب فعل في مدة زمنية محددة، ويبطل العمل بها بعد تلك الفترة بغير حاجة إلى

قانون بإلغائها[1]، أما القوانين المؤقتة بطبيعتها لا يكون منصوصاً فيها على مدة معينة لسريانها ولكن ذلك يستفاد من طبيعة الأمور التي تنظمها، وإبطال العمل بها يقتضي صدور قانون بإلغائها، وذلك كالقوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارىء[2]، وذلك كالأوامر العسكرية التي كانت تصدر في حالة الأحكام العرفية تعد غير محددة بمدة معينة، وبالتالي لا يجوز إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بإلغائها، وبالتالي تعد هذه الأوامر ـ طبقاً لمحكمة النقض المصرية ـ من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وبالتالي فإن المتهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها، ولهذا فإن المتهم بإحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة، بل تجب معاقبته طبقاً لأحكام القانون العام[3].

ومن ذلك أيضاً القوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبرى فمن يُتهم بارتكاب جريمة بيع سلعة بسعر يجاوز الثمن المحدد يلزم تبرئته إذا صدر قرار بحذف هذه السلعة من جدول التسعير الجبري[4].

---

(1) ولقد قضت محكمة النقض بشأن القوانين المؤقتة بأن القرار رقم 148 لسنة 1953 الصادر من وزير التموين، والذي يقضي بأن تستولي الحكومة لدى المزارع على كمية من الأرز الشعير من محصول سنة 1953 في ميعاد لا يتعدى آخر ديسمبر سنة 1953، وهو بطبيعته موقوت بمدة معينة، ولذلك فإنه لا يتأثر بانقضاء هذه المدة، كما لا يتأثر من باب أولى بصدور أو عدم صدور قرار عن السنوات التالية.

(2) نقض 10 أكتوبر 1955 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 6، رقم 356، ص 1217.

(3) نقض 28 يناير 1946 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج 7، رقم 69، ص 63.

(4) نقض 20 نوفمبر 1950 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 2، رقم 66، ص 168.

وقد أختلف بعض الفقه بشأن موقف محكمة النقض بين اعتبار هذا النوع الأخير من القوانين المأقتة بطبيعتها لا يأخذ حكم القوانين المؤقتة المحددة المدة. ففي حين قبل البعض[1] هذه القضاء، رفضه البعض الآخر ـ وبحق ـ على أساس أن تعبير «القانون الذي ينهي عن ارتكاب الفعل في فترة محددة (القوانين المؤقتة المحددة المدة) يتسع لغة للقوانين المؤقتة بطبيعتها، وإن كان لحظة انتهائها غير معروفة مقدماً، وبالتالي يصدق عليها أنها تنهي عن ارتكاب الفعل في فترة محدودة، وهي فترة استمرار هذه الظروف، وبالتالي فمذهب محكمة النقض لا سند له من ألفاظ النص. ويضاف إلى ذلك أن مذهب محكمة النقض على هذا النحو في التمييز بين القوانين المؤقتة المحددة المدة والقوانين المؤقتة بطبيعتها يناقض قصد الشارع، والذي يتمثل في تحقيق علة بالقوانين المؤقتة بطبيعتها تتحقق أيضاً بالنسبة للقوانين المؤقتة بنص فيها، إن أن خشية إقدام الناس على مخالفة القانون ظناً منهم أن انتهاء فترة العمل به تنجو بهم من العقاب، هذه الخشية قائمة في حالة القوانين المؤقتة بطبيعتها حيث يكون في وسع الجاني أن يتوقع انتهاء الظروف الاستثنائية وإلغاء القانون، فيحمله ذلك على مخالفته[2].

(1) الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 57، ص 110 وما بعدها.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 102، ص 118.

المبحث الثاني
تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن الدولة تطبق قانون العقوبات النافذ بها على كافة مرتكبي الجرائم التي تقع داخل حدودها، وبالتالي لا تسمح بتطبيق القانون الأجنبي حفاظاً على سيادتها. وهذا هو الأصل في سلطان قانون العقوبات من حيث المكان، ويستند في ذلك إلى المبدأ الأساسي وهو مبدأ إقليمية قانون العقوبات بما يعني تطبيق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي تقع في إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبيها سواء أكانوا مواطنين أم أجانب.

ومع ذلك فلقد تضطر الدولة في بعض الفروض التي تقع الجريمة خارج إقليمها إلى تطبيق قانونها، وبالتالي يطبق قانون العقوبات استثناء على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة، وذلك في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا أرتكب المواطن الجريمة خارج إقليم دولته وعاد إليها فإنه يمتنع عليها تسليمه للدولة الأجنبية، ولكن حتى لا يفلت من العقاب فإنها تعاقبه طبقاً لقانون العقوبات المعمول به، ويستند ذلك إلى ما يطلق عليه مبدأ شخصية قانون العقوبات.

الحالة الثانية: تطبق الدولة قانونها على كافة الجرائم التي تمس

الحقوق الأساسية للدولة أياً كان مكان وقوعها، ويستند ذلك إلى ما يطلق عليه مبدأ عينية قانون العقوبات.

الحالة الثالثة: تطبق الدولة قانونها على جريمة تمس المجتمع الدولي ويقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أياً كانت جنسيته ومكان ارتكابه لجريمته. ويستند ذلك إلى ما يطلق عليه مبدأ عالمية قانون العقوبات.

ومع ذلك يبقى التساؤل بشأن مدى التزام القاضي الوطني بتطبيق قواعد القانون الأجنبي.

وبالتالي يمكن تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ إقليمية قانون العقوبات.

المطلب الثاني: مبدأ شخصية قانون العقوبات.

المطلب الثالث: مبدأ عينية قانون العقوبات.

المطلب الرابع: مبدأ عالمية قانون العقوبات.

المطلب الخامس: مدى التزام القاضي الجنائي بالقانون الأجنبي.

المطلب الأول
مبدأ إقليمية قانون العقوبات

تقسيم:

يمكننا تناول مبدأ إقليمية قانون العقوبات من خلال التعرض

لماهيته ومبرراته من ناحية أولى، وتطبيقه من ناحية ثانية والاستثناءات التي ترد عليه من ناحية ثالثة وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول
ماهية مبدأ الإقليمية ومبرراته

أولاً ـ ماهية مبدأ إقليمية قانون العقوبات:

يعني مبدأ إقليمية قانون العقوبات سلطة الدولة في تطبيق قانون العقوبات المعمول به لديها «على كافة الجرائم التي تقع على إقليمها بغض النظر عن جنسية مرتكبي هذه الجرائم وسواء أكانوا مواطنين أم أجانب، وكذلك بغض النظر عن جنسية المجنى عليهم سواء أكانوا أيضاً من المواطنين أم الأجانب».

ويترتب على ذلك ـ من ناحية أولى ـ اقتصار الدولة على تطبيق قانونها وامتناعها بالتالي عن تطبق القانون الأجنبي على إقليمها، كما يترتب أيضاً من ناحية ثانية ـ امتنع تطبيق قانون الدولة على أية جريمة ترتكب خارج حدود إقليمها وذلك طبقاً لهذا المبدأ.

ثانياً ـ مبررات المبدأ:

يرتبط تطبيق الدولة لقانون العقوبات لديها بما تتمتع أو يجب أن تتمتع به هذه الدولة من سيادة تبرر اقتصاد القضاء لديها على الالتزام بالقوانين الوطنية الصادرة من السلطات التشريعية، وبالتالي امتناعه عن تطبيق أي قانون أجنبي. هذا فضلاً عن تطبيق قانون الإقليم الذي وقعت عليه الجريمة يتمشى ومقتضيات العدالة، فهو

القانون الذي وقعت في نطاق تطبيقه الجريمة، وبالتالي التزمت كافة سلطات الدولة بملاحقة مرتكبي هذه الجريمة، مما يجعل القاضي الوطني أقدر من غيره على تطبيق قانونه الإقليمي، وتحديد عناصر الجريمة والمسؤول عنها وتقدير الجزاء المناسب قبله.

الفرع الثاني
تطبيق مبدأ إقليمية قانون العقوبات

حددت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري نطاق سريان هذا القانون حين قضت بأنه «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه». وبالتالي يرتبط تطبيق مبدأ الإقليمية بتحديد المقصود بإقليم الدولة التي يطبق عليه قانون العقوبات، وبتحديد مكان ووقوع الجريمة في هذا الإقليم.

أولاً - المقصود بإقليم الدولة:

تبدو أهمية تحديد المقصود بإقليم الدولة لارتباطه بتطبيق قانونها على كافة الجرائم التي تقع على هذا الإقليم. وإذا اقتصرت المادة الأولى على تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث المكان على «القطر المصري» إلا أنها لم تحدد المقصود بالإقليم. ومع ذلك فمن المستقر عليه أن تحديد إقليم الدولة يتولاه القانون الدولي العام من خلال الاتفاقات الدولية، ويشمل إقليم الدولة ثلاثة أجزاء هي:

1 ـ الإقليم الأرضي:

الإقليم الأرضي هو المساحة التي تشمل أراضي الدولة حتى حدودها السياسية بما في ذلك طبقات الأرض وما عليها من محاجر أو ما بباطنها من مناجم، وكذا كافة المناطق المائية التي تتخللها سواء الأنهار أو البحيرات. ولا يرتبط تحديد هذا الإقليم الأرضي بقدرة الدولة على فرض سيادتها عليه وتنظيمها وتقديمها للخدمات العامة[1]، وإنما يكفي أن يكون هذا الإقليم داخلاً في نطاق الحدود السياسية للدولة حتى تطبق قوانينها.

2 ـ الإقليم البحري:

الإقليم البحري هو المنطقة الممتدة من شواطىء الدولة والبحر العام ويطلق على هذا الجزء بالبحر الإقليمي. واستناداً لما انتهت إليه الاتفاقات الدولية فإن المشرع المصري يحدد البحري الإقليمي بأثني عشر ميلاً بحرياً[2]، والميل البحري يعادل 1852 متراً.

وبالتالي يكون للدولة أن تمارس سيادتها على البحر الإقليمي بما لا يجاوز اثني عشر ميلاً بحرياً، فلها أن تضع الضوابط والاشتراطات والقيود الخاصة بمرور السفن بهذه المنطقة من حيث دخولها وخروجها وسيرها وانتظارها بالموانىء، وضرورة احترامها

---

(1) عكس ذلك، الدكتور محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 64، ص 122.

(2) وقد حدد الرسوم الصادر بتاريخ 15 يناير المياه الإقليمية «للمملكة» المصرية البحر الإقليمي بمسافة ستة أميال بحرية، ثم صدر قرار جمهوري معدلاً المسافة وجعلها 12 ميلاً بحرياً.

للقوانين الوطنية، وخاصة تلك التشريعات المتعلقة بحماية البيئة البحرية من التلوث.

3 ـ الإقليم الجوي:

يقصد بالإقليم الجوي طبقات الفضاء التي تعلو كلاً من الإقليم الأرضي والبحري، وبالتالي يكون للدولة سيادتها الكاملة على الفضاء الخارجي الذي يعلو أراضيها بما فيها الإقليم البحري، والأمر لا يتعلق هنا بسيادة الدولة على طبقات الجو التي تعلو أراضيها، ولكن يتعلق بقدر أكبر على قدرتها على تحقيق هذه السيادة من خلال قدرتها على السيطرة على تلك الطبقات العليا ومنع الدولة الأخرى من المساس بها. ومع ذلك فإن المادة 11 من المعاهدة الدولة بشأن استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا قد أخرجت طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من سيادة أية دولة، وبالتالي لا تكون محلاً للتملك بأية وسيلة.

ثانياً ـ تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

إذا كان الأصل أن الدولة تطبق قانونها في نطاق إقليمها سواء الأرضي أو البحري أو الجوي؛ فإن أية جريمة تقع في أي من هذه الأقاليم يمتد إليها سلطان الدولة وتعاقب عليها طبقاً لقوانينها، وبالتالي يهم تحديد مكان ارتكاب الجريمة لبيان ما إذا كانت قد وقعت بإقليم الدولة وينطبق عليها قانونها بالتالي، أم وقعت خارجه فيمتنع قانونها في هذه الحالة.

الفرض الغالب في الجرائم أنها تقع بكل عناصرها في ذات

الإقليم، فإذا كانت الجريمة تتكون من ركنين أحدهما مادي يتعلق بماديات الجريمة، والآخر معنوي يتعلق بنفسية الجاني، فإنه من الأهمية بمكان تحديد مكان تحقق الركن المادي بعناصره الثلاثة السلوك والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية، حيث يغلب أن يتحقق الركن المادي بعناصره الثلاثة في ذات الإقليم، وذلك كمن يطلق الرصاص على خصمه فيقتله، أو من يسرق حافظة غيره، أو من يقدم رشوة لموظف عام، فمثل تلك الفروض لا تثير الجدل بشأن مكان وقوع الجريمة، إذ تحقق السلوك والنتيجة الإجرامية في ذات الإقليم.

ومع ذلك فهناك بعض الفروض التي تثير الجدل بشأن تحديد مكان ارتكابها وذلك كما في الحالات الآتية:

1 - إذا لم تتحقق الجريمة كاملة في الإقليم ولكن تحقق جزء منها في إقليم الدولة والجزء الآخر في إقليم دولة أخرى. فمثلاً الشخص الذي يناول خصمة سماً في مصر (مكان السلوك الإجرامي) وذلك قبل سفره لدولة أخرى حيث يتوفى بهذه الدولة (مكان تحقق النتيجة الإجرامية)، فهل يعتد بقانون مكان السلوك الإجرامي أم بقانون مكان تحقق النتيجة الإجرامية. يتجه الراجح من الفقه إلى اختصاص الدولة بتطبيق قانونها سواء وقت الجريمة كاملة على إقليمها أو جزء منها، وبالتالي يتعلق قانون الدولة بالجريمة سواء تحقق السوك المجرم بها أم النتيجة الإجرامية. وهذا ما أستقر عليه في العديد من التشريعات، كالتشريع المصري والكويتي واللبناني.

وهذا ما يمكن التأكيد عليه من خلال الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصري والتي تنص بأنه «تسرى أحكام هذا

القانون.. . على كل من ارتكب خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري» وهنا لا يهم وجود الجاني داخل مصر أو خارجها، فالأمر لا يتعلق في هذه الحالة بمبدأ الإقليمية[1]، إذ يكفي لاختصاص القانون المصري أن يقع ولو جزء من الجريمة في الإقليم المصري.

ومن المتصور أن يحدث تنازع بين القوانين من حيث الاختصاص بشأن جريمة تحقق سلوكها المجرم في دولة ونتيجتها الإجرامية في دولة أخرى، فهذا تختص الدولتان بمحاكمة المتهم، ويكون لأي منهما هذا الحق، وغالباً ما يتحقق هذا الاختصاص من حيق الواقع بالنسبة للدولة التي تتوصل أجزتها للقبض على الجاني أولاً ومعاقبته، وبالتالي لا يجوز للدولة الأخرى أن تعاقبه عن ذات الفعل، حيث أن الأصل لا يعاقب الشخص عن فعل واحد مرتين. .

2 ـ يثار الأمر بالنسبة للجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة أو المتعاقبة الأفعال، إذ تعد الجريمة المستمر مرتكبة في كل مكان تحقق الاستمرار فيه، فمن يحرز مخدراً وينتقل به بين أكثر من دولة يعتبر فعله مرتكباً في كل دولة مر بها، كما أن الجريمة المتتابعة أو المتعاقبة الأفعال والتي تنتظمها خطة إجرامية واحدة لتحقيق غرض إجرامي واحد، فإنها أيضاً تعد مرتكبة في كل إقليم يقع به أي فعل من أفعالها، فمن يسرق راكباً في مطار دولة، ويستكمل فعل السرقة داخل الطائرة وهي في

(1) راجع في ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 116، ص 129.

المجال الجوي لدولة أخرى ثم يتابع السرقة في مطار دولة الوصول يعد مرتكباً لجريمة السرقة في الدول الثلاث.

3 ـ أما بالنسبة للشروع في الجرائم، فلا اعتداد بما لا يدخل في الركن المادي للشروع في الجريمة والمتمثل في البدء في الأعمال التنفيذية. وبالتالي لا يعتد بالأعمال التحضيرية لتحديد مكان ارتكاب الجريمة، فمن يشترى السم للجاني الذي يأخذه ويسافر به لدولة أخرى ويناوله للمجنى عليه ولا يفلح في قتله فهنا تعد الجريمة مرتكبة بكاملها في هذه الدولة، ولا ينظر للعمل التحضيري لها في الدولة الأخرى.

4 ـ ارتكاب الجرائم على السفن والطائرات.

إن الطبيعة الخاصة للسفينة التي تمر بالمياه الإقليمية أو ترسو في ميناء الدولة، وكذا الطائرة التي تمر بالمجال الجوي لدلة أو تربط بمطارها يقتضي دقة تحديد مكان ارتكاب الجريمة التي تقع على ظهر السفينة أو متن الطائرة، وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق.

أ ـ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفن:

لا يثير تواجد السفينة في البحر العام أو البحر الإقليمي أو الميناء الخاص بالدولة التي تحمل علمها وبالتالي تنتمي لجنسيتها أية مشكلة، حيث يطبق عليها قانون علمها وبالتالي قانون الدولة التي تحمل جنسيتها بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجنى عليه وسواء أكان وطنياً أم أجنبياً.

وإنما تثور المشكلة في حالة تواجد السفينة بميناء دولة أجنبية أو

ببحرها الإقليمي، إذ يتم التمييز بين السفن الحربية والسفن غير الحربية، فالسفن الحربية تخضع لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها في كل الأحوال. أما بالنسبة للسفن غير الحربية فإن الأصل أيضاً أن تخضع الجرائم التي تقع على ظهرها لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها إلا في ثلاث حالات تخضع لقانون الدولة ذات السيادة على المياه الإقليمية أو الميناء وهي:

1 - إذ تجاوزت آثار الجرينمة حدود السفينة بأن يطلق الرصاص منها على العمال بالميناء.

2 - إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بالأمن العام في الميناء.

3 - إذا طلب ربان السفينة المساعدة وتدخل سلطات الميناء، وقد يكون ذلك بقصد السيطرة على البحارة المتمردين بها أو مواجهة مجرم على ظهرها.

ب - بالنسبة للجرائم إلى تقع على متن الطائرات:

تخضع الطائرات الحربية لقانون الدولة التي تمتمي لجنسيتها أياً كان مكان وجودا، أما بالنسبة للطائرات غير الحربية فإنه في حالة وقوع الجريمة على متنها أثناء مرورها المجال الجوي أو وجودها في مطار دولة أخرى، فالأصل أن تخضع لقانون الدولة التي تنتمي لجنسيتها ومع ذلك فإنها تخضع لقانون إقليم الدولة الأخرى في الحالات الآتية[1]:

(1) كما نصت على ذلك المادة الرابعة من اتفاقية طوكيو 1963 بشأن الجرائم التي تقع على الطائرات.

1 ـ إذا خلفت الجريمة أثراً على إقليم الدولة.

2 ـ إذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها.

3 ـ إذا كانت الجريمة تمس الأمن العام في الدولة.

4 ـ إذا كونت الجريمة مخالفة لأحكام الطيران في الدولة.

5 ـ إذا كانت ممارسة الولاية القضائية ضرورية لتنفيذ التزام الدولة بمقتضى اتفاق عسكري.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية قانون العقوبات

القاعدة العامة التي يفرضها تطبيق مبدأ الإقليمية تتمثل في خضوع كافة الأفراد المتواجدين على إقليم الدولة عند ارتكابهم لجرائم القانون العقوبات، وبالتالي تتم محاكمتهم وعقابهم. ولكن قد تقتضي المصلحة الخاصة بالدولة سواء تلك التي تمليها ظروف الدولة نفسها أو ظروف التعايش في المجتمع الدولي امتناع اتخاذ الإجراءات الجمائية قبل بعض الأشخاص لما يتسمون به من صفات تقتضي اعتبارات المصلحة معاملتهم معاملة خاصة، وبالتالي يشكل ذلك استثناءً، يتمثل في خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة، وبحيث يشكل هذا الاستثناء مانعاً إجرائياً[1] يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين لاتكاربه جريمة ما، وبالتالي

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 122، ص 132 و133.

فلا يمكن اعتبارها سبب إباحة يبيح أفعال هؤلاء الأشخاص، وبالتالييجوز استعمال حق الدفاع الشرعي قبل كل من يتمتع بهذه الحصانة، إذ أن فعله يظل يشكل جريمة من الناحية القانونية، وغاية الأمر أن تلك الحصانة تحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية قبله.

وتتمثل الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية فيما يلي:

أولاً - أعضاء مجلس الشعب

إذ إنه بالنظر للدور الموكول لأعضاء مجلس الشعب (وكذا أعضاء مجلس الشورى) من تمثيل الشعب واتخاذ الإجراءات الكفيلة بالرقابة على أعمال الحكومة مما قد يعرضهم أثناء ممارستهم لعملهم النيابي إلى ارتكاب بعض الأفعال التي تشكل جرائم، كجريمة القذف، وبالتالي يلزم أن يتوفر لهم من الضمانات التي تساعدهم على أداء أعمالهم، ولهذا تنص المادة 98 من الدستور المصري على أنه «لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعملهم في المجلس أو في لجانه». وهذا الاستثناء يتطلب ليحقق الغرض منه أن يتحدد نطاقه من ناحية أولى بمكان أداء عضو مجلس الشعب لعمله إذ يقتصر على ما يبدو منه داخل المجلس أو إحدى لجانه، أما إذا صدر ما يعد قذفاً أو سباً من عضو مجلس الشعب خارج حدود المجلس فلا يستفيد من هذا الاستثناء، كما أنه يتحدد نطاقه من حيث موضوعه حيث يقتصر هذا الاستثناء على ما يبدر من عضو مجلس الشعب من جرائم بالقول أو بالكتابة وهذا بالفعل ما يقتضيه عمله الذي يعتمد أساساً على الإدلاء بالأفكار والتعبير عن الرأي، أما إذا اعتدى عضو مجلس الشعب على أحد زملائه بالمجلس

بالضرب أو حتى بالقول الذي لا يقتضيه أدائه لمهمته فإنه لا يستفيد من هذا الاستثناء، كل ما في الأمر فإنه يستفيد بحصانة إجرائية لا يجوز معها طبقاً للمادتين 99 و205 من الدستور أتخاذ أية إجراءات جنائية ـ في غير حالة التلبس ـ ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، وفي غير أدوار الانعقاد يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، وبحيث يلتزم بعرض هذا الأمر على المجلس في أول اجتماع له.

ثانياً ـ رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وكذلك أفراد أسرهم وحاشياتهم بحصانة تمنع خضوعهم لتطبيق الإجراءات الجنائية قبلم إذا ما وقعت من أحدهم جريمة أياً كان نوعها، وذلك تقديراً لما يمثلونه من دول لها سيادة تأمن لبهم عدم الخضوع للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية وإلا عد ذلك مساساً بسيادة الدولة التي يمثلونها، وقد يؤدي ذلك لإعلان الحرب بين الدولتين.

ثالثاً ـ رجال السلك السياسي

إذ يتمتع رجال السلك السياسي بحصانة عامة تمنع خضوعهم لقانون الإجراءات الجنائية للدولة التي يمثلون فيها ولهم وسواء أكانت الجرائم التي وقعت منهم متعلقة بعملهم السياسي أو بغيره، وتجد تلك الحصانة مبرراتها فيما جرى عليه العرف الدولي من توفير المناخ المناسب لأداء مثل هؤلاء عملهم في الدول الأجنبية، وحتى تتخذ المواقف السياسية لدولهم ذريعة للتنكيل بهم. وتمتد هذه الحصانة إلى

جميع رجال السلك السياسي باختلاف ألقابهم درجاتهم، وكذلك موظفي الوكالات السياسية كوكالة الطاقة الذرية وبشرط ألا يحملون جنسية الدولة التي يعملون في إقليمها، كما يتمتع بهذه الحصانة كذلك ممثلو الهيئات الدولية كممثلي الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية. أما بالنسبة لرجال السلك القنصلي فلم حصانة محددة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من جرائم أثناء أدائه لوظيفته أو بسببها. وهذه الحصانة ليست مطلقة إذ يجوز للدول التي ارتكب فيها أحد رجال السلك السياسي جريمة تهدد أمن الدولة كالتجسس أن تأمر بإبعاده وطرده وترحيله لدولته.

رابعاً - رجال القوات المسلحة الأجنبية المرابطين على إقليم الدولة بترخيص منها

تتوفر هذه الحصانة الإجرائية لأفراد القوات المسلحة الأجنبية المرابطة على إقليم الدولة وبترخيص منها أياً كانت طبيعة الإقليم الذي ترابط به هذه القوات، سواء قوات برية أو بحرية أو جوية، غاية الأمر أنه يتطلب لكي يمتنع اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل أفراد هذه القوات إذا ما وقع من أحدهم جريمة ما، أن ثبت أن هذه الجريمة وقعت في المناطق المخصصة لهذه القوات، ووقعت بمناسبة قيامهم بمهامهم الرسمية، وبالتالي إذا ما خرج أفراد هذه القوات الأجنبية خارج تلك المناطق، أو ثبت أن ما وقع منهم لم يكن بمناسبة عملهم الرسمي، كأن يصدر من أحد هؤلاء الأفراد جريمة قتل أو ضرب في مشاجرة خارج نطاق عملهم، فإنه تتخذ قبلهم الإجراءات الجنائية المعتادة.

ومن نافلة القول بأن هذه الحصانة الإجرائية يرتبط الاستفادة بها

بوجود هذه القوات الأجنبية على إقليم الدولة بترخيص منها، وبالتالي إذا كانت من قبيل القوات المعادية فلا تتمتع بأي حصانة من هذا القبيل، اللهم فيما يتعلق فقط بما تقتضيه أحكام الاتفاقات الدولية بشأن أسرى الحرب.

المطلب الثاني
مبدأ عينية قانون العقوبات

أولاً - ماهية المبدأ

يعني مبدأ عينية قانون العقوبات تطبيقه على الجرائم التي تمس المصالح الأساسية للدولة وتقع خارج إقليم الدولة أياً كانت جنسية مرتكبيها سواء أكانوا من المواطنين أم الأجانب.

ثانياً - مبررات هذا المبدأ

يعد مبدأ عينية قانون العقوبات أحد أهم الاستثناءات على مبدأ إقليمية قانون العقوبات، والذي لا ينطبق إلا في حالة الجرائم التي تقع على إقليم الدولة، وبالتالي لا يمتد سلطان قانون الإقليم إلى الجرائم التي تقع خارج هذا الإقليم، ومع ذلك فهناك من الجرائم التي قد ترتكب ضد المصالح الأساسية للدولة وتقع خارجها من المواطنين أو الأجانب، ولا تكون هذه الأفعال معاقباً عليها طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التي ارتكبت بها. فإذا ارتكبها مواطن فإنه لا يصلح أن يطبق بشأنه مبدأ شخصية قانون العقوبات الذي يفترض تطبيقه أن يكون مرتكب الفعل مواطناً ولكن بشرط أن يكون فعله معاقباً عليه في الدولة التي ارتكبه بها. أو قد يكون الذي ارتكب فعلاً

ماساً بمصالح الدولة الأساسية يتمتع بجنسية الدولة التي ارتكب بها الفعل وكان فعله معاقباً عليه طبقاً لقانونها، فإنها ستعاقبه طبقاً لمبدأ الإقليمية لديها، وبالتالي تمتنع عن تسليمه للدولة التي مُست مصالحها الأساسية.

من هنا تأتي أهمية مبدأ عينية قانون العقوبات الذي لا يتطلب تطبيقه أم يكون الفعل الذي من المصالح الأساسية للدولة معاقباً عليه في الدولة التي وقع فيها، ويسرى سواء أكان الفاعل مواطناً أم أجنبياً.

ثالثاً ـ شروط تطبيق مبدأ عينية قانون العقوبات المصري

يشترط لتطبيق مبدأ العينية طبقاً لقانون العقوبات المصري شرطان نصت عليهما المادة الثانية (بند ثانياً يتمثلان فيما يلي:

1 ـ أن يرتكب الجاني إحدى الجرائم الآتية:

أ ـ جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البندين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وإذا يتضمن الباب الأول الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج كجنايات المساس باستقلال البلاد ووحدتها أو سلامة أراضيها والتخابر ضد الدولة مع دولة أجنبية لمعاونتها في الأعمال الحربية أو للأضرار بمركز مصر الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي. كما يتضمن الباب الثاني الجرائم المضرة بأمن الحكومة من الداخل كالجرائم الإرهابية ومحاولة قلب نظام الحكم وتعطيل العمل بالدستور والقوانين.

ب ـ جناية تزوير مما نص عليه في المادة 206 من قانون العقوبات وتتعلق بتقليد أو تزوير أشياء[1] (كأمر جمهوري أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية...) أو استعمالها أو إدخالها في البلاد المصرية مع علم الجاني بتقليدها أو بتزويرها.

ج ـ جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة 202، أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة 203 بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر.

2 ـ أن يرتكب الجاني جريمه خارج إقليم الدولة.

يلزم لتطبيق مبدأ العينية أن يرتكب الجاني جريمته خارج مصر، أياً كان مكان ارتكابها في الخارج سواء في دولة صديقة أو معادية، وهذا الشرط نصت عليه المادة الثانية (بند ثانياً) صلاحة حين قضت بأن «كل من ارتكب في «خارج» القطر المصري...» وبالتالي إذا

---

(1) وهذه الأشياء هي:

ـ أمر جمهوري أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه.

ـ أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة.

ـ ختم أو إمضاء أو علامة أحد موظفي الحكومة.

ـ أوراق مرتبات أو بونات أو سراكي أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها، تمغات الذهب أو الفضة.

وقعت مثل هذه الجنايات المشار إليها سابقاً داخل الإقليم المصري فليس الأمر بحاجة لتطبيق مبدأ العينية وهو استثناء، وإنما يرجع في ذلك إلى الأصل المتمثل في تطبيق مبدأ الإقليمية باعتبار الجريمة وقعت على الإقليم المصري بغض النظر عن كونها من الجنايات المشار إليها سلفاً أو غيرها من الجرائم.

ويلاحظ أنه لا يشترط عودة الجاني ـ كما هو الحال في تطبيق مبدأ الشخصية ـ إلى مصر، إذ يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله والحكم عليه غيابياً، ويستوى أن يكون الجاني مصرياً أو أجنبياً، فاعلاً أو شريكاً.

المطلب الثالث
مبدأ شخصية قانون العقوبات

ماهية المبدأ:

الأصل أن لمبدأ شخصية قانون العقوبات مظهرين، إيجابي وسلبي، ويعني مبدأ الشخصية من حيث مظهرها الإيجابي تطبيق الدولة لقانون العقوبات المعمول به لديها على كل من يتمتع بجنسيتها ويرتكب جريمة في الخارج، ثم يعود إلى البلاد. أما مبدأ الشخصية من حيث مظهره السلبي فيعني أن الدولة تطبق قانون العقوبات المعمول به لديها على كل جريمة تقع من أجنبي على أحد مواطنيها خارج إقليمها.

ومع ذلك فيمكن القول أن المقصود بمبدأ الشخصية الآن يقتصر

على مظهره الإيجابي دون مظهره السلبي[1]، فأغلب الدول لم تعد تطبق مبدأ الشخصية إلا من حيث مظهره ايجابي، وحتى هذا الدور لمبدأ الشخصية قد تقلص لمصلحة المبدأ الأصلي وهو مبدأ إقليمية قانون العقوبات، حيث أصبح الأصل أن الدولة التي ارتكبت الجريمة على إقليمها هي المختصة ـ أصلاً ـ بتطبيق قانونها على الجاني سواء أكان منتمياً لجنسيتها أم أجنبياً.

---

(1) ومع ذلك يثور التساؤل بشأن الجريمة التي تقع على المواطن خارج إقليم الدولة التي ينتمي بجنسيته إليها عندما يكون الجاني أجنبياً ويتصادف وجوده في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المجنى عليه. فهذا يمتنع تطبيق قانون هذه الدولة طبقاً لمبدأ الإقليمية أو مبدأ الشخصية أو مبدأ العينية. وبذلك لا يكون أمام الدولة التي لا تتبنى مبدأ الشخصية من حيث مظهر السلبي (كمصر) إلا أن تسلم الجاني إلى الدولة التي ارتكب على إقليمها الجريمة ـ سواء كانت دولته التي ينتمي إليها بجنسيته أو غيرها ـ وتطلب محاكمته عن الجريمة التي اقترفها في حق المجني عليه.

ويمكن للدولة التي تتبنى مبدأ الشخصية من حيث مظهريه الإيجابي والسلبي أن تحاكم الجاني في هذا الفرض. وبالنظر لما قد يشكله هذا الفرض من مساس في علاقات الدول فلقد أصدر مؤتمر القانون المقارن الذي انعقد في لندن سنة 1920 مجموعة من التوصيات لتنظيم المظهر السلبي لمبدأ الشخصية وهي:

1 ـ أن يكون الاختصاص على أساس الشخصية السلبية لا يكون إلا تبعياً.

2 ـ يجب أن يتقيد تطبيقه بتجريم الفعل في الدولتين.

3 ـ يجب تقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب من الدولة الأجنبية وعدم تسليم الجاني إلى الدولة التي ارتكب فيها الجريمة.

4 ـ ألا يكون الجاني قد حوكم في الخارج وبرىء أو أدين واستوفى عقوبته أو المعنى منها.

5 ـ يلزم أن يكون رفع الدعوى بناء على طلب النيابة العامة.

راجع في هذا: الدكتور محمود مصطفى ـ القسم العام، المرجع السابق، هامش ص 132.

مبررات مبدأ الشخصية:

إذا استقرت أغلب الدول على تبني مبد شخصية قانون العقوبات من حيث مظهره الإيجابي كما هو الحال بمصر، ولقد كان لذلك مبرراته لعجز المبادىء الأخرى من مواجهة الفرض بارتكاب مواطن لجريمة في الخارج وعودته للوطن. إذ لا يمكن مواجهة هذا الفرض بناء على مبدأ الإقليمية لأن الجريمة لم تقع على إقليم الدولة التي ينتمي إليها الجاني بجنسيته، كما أنها لا تستطيع من ناحية أخرى أن توافق على تسليمه للدولة الأجنبية التي ارتكب الجاني جريمته على إقليمها أو تأمر بإبعاده عن البلاد لأن تسليم المواطنين لدولة أجنبية أو إبعادهم أمر محظور بنص أغلب دساتير الدول[1]، فالمادة 51 من الدستور المصري تحظر إبعاد المصري عن البلاد أو منعه من العودة إليها. وبالتالي يشكل مبدأ الشخصية وسيلة تحوطية تمنع إفلات الجاني من العقاب، وبالتالي تحقيق متطلبات العدالة من خلال ردع الجاني وتوقيع العقاب عليه.

كما تبدو أهمية مبدأ الشخصية لمواجهة الجرائم التي تقع ممن يتمتعون بحصانة إجرائية في الدول التي يمثلون دولهم فيها كرجال السلك الدبلوماسي الذين يتمتعون في الدول التي يمثلون فيها دولهم بحصانة تمنع مواجهتهم عن الجرائم التي تقع منهم، ولهذا فإنهم يعاقبون عما اقترفوا إذا عدوا لدولهم طبقاً لمبدأ الشخصية.

---

(1) ومع ذلك يجوز للدول التي لا يتضمن دستورها مثل هذا الحظر أن توافق على تسليم مواطنيها في حالة ارتكابهم الجرائم من خلال اتفاقات دولية.

شروط تطبيق مبدأ الشخصية طبقاً لقانون العقوبات المصري:

حددت المادة الثالثة من قانون العقوبات المصري شروط تطبيق مبدأ الشخصية حيث تنص على أن «كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه».

وبالتالي يلزم لتطبيق مبدأ الشخصية توافر أربعة شروط على النحو التالي:

1 - أن يكون الجاني مواطناً مصرياً وقت ارتكاب الفعل.

إذ يعد كون الجاني مصري الجنسية هو أحد أهم مبررات الإستعانة بمبدأ الشخصية، لأنه إذا كان الجاني أجنبياً أرتكب جريمته خارج مصر وفر إليها، فإنه لا يوجد ما يمنع من الأمر بإبعاده أو تسليمه وللدولة التي ارتكب على إقليمها الجريمة سواء أكانت دولته أو دولة أخرى.

ويتعين على القاضي الجنائي الرجوع للقواعد القانونية المنظمة للجنسية لتحديد ما إذا كان الجاني يتمتع بالجنسية المصرية أم لا، إذ إن هذا الأمر يعد مسألة أولية يجب أن يفصل فيها القاضي الجنائي بناء على قواعد غير جنائية حتى يتسنى له تطبيق قانون العقوبات.

وبالتالي فلا خلاف على عدم تطبيق قانون العقوبات المصري على عديم الجنسية الذي لا يتمتع بالجنسية المصرية ولو كان يقيم

على إقليمها، ولكنه من ناحية أخرى فإنه يطبق قانون العقوبات المصري على متعدد الجنسية الذي يحمل أكثر من جنسية منها الجنسية المصرية، وبالتالي لا يجوز له الاحتجاج باعتباره أجنبياً إلى الجنسية الأخرى التي يحملها.

ويلاحظ أن المادة الثالثة سالفة الذكر تتطلب توافر الجنسية المصرية للجاني وقت ارتكابه للجريمة، وبالتالي يمتنع تطبيق مبدأ الشخصية على الشخص الذي لم يكن يتمتع بالجنسية المصرية ولكنه صار متمتعاً بها وقت ارتكابه للجريمة، أو حتى فقدها بعد ارتكابه لها، فهو يخضع في هاتين الحالتين لقانون العقوبات المصري.

ويعني ذلك أنه يمتنع تطبيق مبدأ الشخصية وبالتالي تطبيق قانون العقوبات المصري على الشخص الذي لم يكن يتمتع بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة، ولكنه اكتسبها لاحقاً بعد ذلك، ويبرز هذا الفرض مدى القصور في التشريع المصري، لأنه في هذا الفرض فإن هذا الشخص سوف يفلت من تطبيق العقاب عليه، حيث إذا عاد إلى مصر فلن يمكن مواجهته بمبدأ الإقليمية حيث ارتكب الجريمة خارج الإقليم المصري، كما لا يمكن مواجهته بناء على مبدأ الشخصية لأنه لم يكن متمتعاً بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة، كما أنه لن يمكن تسليمه أو إبعاده عن البلاد لكونه أصبح يتمتع بالجنسية والمصري. ولهذا تداركت بعض القوانين هذا القنص كما هو الوضع في كل من القنون الفرنسي واللبناني، إذ تقضي المادة 113 ـ 6 من قانون العقوبات الفرنسي في فقرتها الثالثة بتطبيق قانون العقوبات الفرنسي على المواطن الفرنسي الذي يرتكب جناية أو جنحة

معاقباً عليها طبقاً لقانون الدولة التي وقعت بها حتى ولو كان اكتسابه للجنسية الفرنسية لاحقاً على ارتكابه الجريمة. كما تضمنت المادة 20/ 3 من قانون العقوبات اللبناني نفس المعنى حين قررت تطبيق مبدأ الشخصية على المواطن اللبناني ولو كان اكتسابه للجنسية اللبنانية بعد ارتكابه الجريمة.

وإن كان القانون اللبناني أضاف الفرض الذي يفقد مرتكب الجريمة جنسيته بعد ارتكاب الجريمة، حيث يطبق أيضاً لقانون اللبناني عليه.

2 ـ أن يكون الفعل المرتكب بالخارج جناية أو جنحة طبقاً للقانون المصري:

يتطلب المشرع المصري في هذه الحالة أن يكون الفعل الذي ارتكبه المواطن المصري في الخارج يشكل جناية أو جنحة طبقاً لقانون العقوبات المصري، وبالتالي لا يطبق القانون المصري إذا شكل الفعل مخالفة، إذ أن العلة هو ملاحقة الجاني الذي يرتكب جريمة على قدر من الجسامة تكشف ما لديه من خطورة إجرامية مما يقتضي مواجهته.

ويلاحظ في هذا الشأن أنه من الممكن ألا يشكل الفعل المرتكب في الخارج من المواطن المصري جريمة أصلاً سواء جناية أو جنحة وذلك طبقاً لأحكام القانون المصري، ولكن بعد ذات الفعل جريمة طبقاً لقانون الدولة التي وقع بها، وذلك كفعل تعدد الزوجات bigamir الذي يعد جريمة طبقاً للمادة 433 ـ 20 من قانون العقوبات

الفرنسي، فإنه لا يشكل جريمة في القانون المصري، وبالتالي إذا ما تزوج مصري الجنسية مسلّم الديانة في فرنسا أكثر من واحدة في حدود ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية مما يجعله مرتكباً لجريمة تعدد الزوجات طبقاً للقانون الفرنسي فإنه لا يطبق عليه القانون المصري لأن ما ارتكبه لا يشكل جناية أو جنحة طبقاً لأحكامه.

3 ـ كون الفعل المرتكب بالخارج معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذي ارتكب فيه:

يشترط المشرع أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذي ارتكب فيه، أي يعد جريمة أياً كان نوعها سواء جناية أو جنحة أو حتى مخالفة، وبالتالي لا يتطلب أن يكون الفعل المرتكب في الخارج على قدر معين من الجسامة، فيكفي أن يشكل حتى مخالفة طبقاً لقانون الإقليم الذي وقع به، ولكن بشرط أن يعد هذا الفعل على الأقل جنحة طبقاً لأحكام القانون المصري.

قد يبدو هذا الشرط منطقياً، إذ لا يتصور أن يطبق المشرع المصري قانونه على فعل وقع من مصري في الخارج يعد مباحاً طبقاً للإقليم الذي ارتكب فيه، فإذا ما قدر المشرع الأجنبي عدم مساس ما ارتكبه المواطن المصري بمصلحة قانونية ما، فإنه من باب أولى ألا يعاقب المشرع المصري على هذا الفعل.

وإذا كان المشرع المصري يجرم كلاً من فعل الإجهاض والزنا، فإنه لا يعاقب على هذين الفعلين إذا وقع أي منهما من مواطن مصري في دولة لا تعاقب عليهما وذلك كفرنسا، حيث تم رفع صفة التجريم

وبالتالي لم يعد جريمة كل من فعل الإجهاض[1] والزنا[2].

ومع ذلك فلا يمكن قبول هذا الوضع على إطلاقه، فليس من المنطقي أن يتهرب المواطن الذي ينتسب بجنسيته إلى دولته بما تتضمنه من تقاليد وقيم وأعراف حرصت الدولة على حمايتها بقوانينها المختلفة، ويلجأ إلى دولة تبيح ما تجرمه دولته. ولهذا حسناً فعل المشرع الفرنسي إذ يعاقب ـ في كل الأحوال ـ المواطن الفرنسي الذي يرتكب جناية خارج الإقليم الفرنسي حتى ولو كان فعله غير معاقب عليه في الدولة التي ارتكب فيها، إذ يكفي أن يشكل حماية طبق قانون العقوبات الفرنسي.

ولعله يكون من المناسب أن يتبنى المشرع المصري موقف المشرع الفرنسي، ويطبق القانون المصري على كل مواطن مصري ارتكب فعلاً في الخارج يعد جناية طبقاً للقانون المصري بغض النظر عن كون هذا الفعل يعتبر مباحاً أو مجرماً طبقاً لقانون الدولة التي ارتكب فيها.

4 ـ أن يعود الجاني إلى مصر:

يتمشى هذا الشرط والحكمة من الاستعانة بمبدأ الشخصية كأستثناء على مبدأ الإقليمية، إذ أن ارتكاب المواطن المصري جناية

---

(1) يتمثل الإجهاض في التدخل الإرادي لإنهاء الحمل قبل ميعاده، بهدف التخلص من الجنين، ويرمز له في فرنسا I.V.G وهو اختصار لعبارة

L'intterruption volontaire de la grossesse.

لقد صدر في فرنسا في 17 يناير 1975 قانون يسمح بالإجهاض إذا تم قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل.

(2) ألغى المشرع الفرنسي أيضاً جريمة الزنا بالقانون الصادر في 11 يوليو 1975.

أو جنحة في الخارج يجعله يخضع لتطبيق قانون الدولة التي ارتكب فيها الجريمة اللهم إلا إذا فر منها سواء إلى دولة أجنبية يكون لها أن توافق على طلب تسليمه إلى الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها، أو عاد إلى مصر وهنا يحظر تسليمه أو إبعاده، وبالتالي يستحيل على الدولة التي ارتكب الجريمة على إقليمها أن تعاقبه في حالة إذا عاد إلى مصر، وبالتالي مبرم محاكمته ومعاقبته طبقاً لقانون العقوبت المصري، وفي كل الأحوال لا يجوز في حالة عدم عودته محاكمته غيابية.

فإذا ما أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية قبل مرتكب الجريمة وهو لا يزال في الخارج، تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى.

وإن كان يثور في هذا المجال ما إذا كان يتطلب أن تكون عودة الجاني اختيارية، أي بإرادته، وبالتالي لا تجوز محاكمته في مصر إذا كانت عودته إليها إجبارية رغماً عن إرادته، وذلك كأن تأمر دولة أخرى سواء التي ارتكب الجريمة على إقليمها بإبعاده أو تسليمه لمصر، أو حتى يتم القبض عليه في مصر عند تأهبه للفراء منها.

الرأي الراجح أن يستوى لمحاكمة المواطن المصري الذي يرتكب جناية أو جنحة في الخارج ويعود لمصر أن تكون عودته اختيارية أو إجبارية، وهو ما يتحقق به الهدف من تطبيق مبدأ الشخصية من عدم إفلات الجاني من العقاب. وإن كان يثور في هذا الصدد الفرض الخاص برغبة الجاني أمام قضاء الدولة التي ارتكب على إقليمها الجريمة، وإذا كان ذلك يوفر له وضعاً أفضل عن

محاكمته طبقاً لقانون العقوبات المصري، يبدو أنه يحاكم في جميع الأحوال طبقاً للتشريع المصري، وإن كان للقاضي المصري أن يدخل في اعتباره مظاهر الأفضلية في قانون الدولة التي ارتكب الجانب الجريمة على إقليمها من أجل أن يستعين بوسائل التخفيف المقررة في القانون المصري.

بعض حالات السرين المكاني لقانون العقوبات المصري:

إذا كان الأصل بشأن السريان المكاني لقانون العقوبات المصري يتمثل في مبدأ إقليمية قانون العقوبات، أي تطبيق هذا القانون على كل جريمة تقع كلها أو بعضها على الإقليم المصري، إلا أنه توجد بعض الحالات الأخرى التي يمت بشأنها السريان المكاني لقانون العقوبات في حالة أن تقع الجريمة كلها خارج الإقليم المصري وبالتالي الاستناد إلى مبدأى عينية وشخصية قانون العقوبات امصري.

ولقد قرر المشرع المصري بشأن الجريمة التي تقع كلها أو بعضها خارج الإقليم المصري الإلتزام بقيدين بصدد إقامة الدعوى الجنائية يتمثلان فيما يلي:

القيد الأول: قصر الاختصاص بإقامة الدعوى الجنائية على النيابة العامة

تطلبت هذا القيد الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري حين نصت على أنه «لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة».

إذا كان الأصل طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية المصري

أنه يجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجنح والمخالفات، إما من قبل النيابة العامة أو من المضرور من الجريمة من خلال نظام الإدعاء المباشر (المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية).

إلا أن المشرع المصري قد خرج على هذا الأصل بشأن مرتكب الجريمة خارج الإقليم المصري بحيث لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله إلا من قبل النيابة العامة فقط أياً كان نوع الجريمة، إذ قدر المشرع هنا ما تقتضيه اعتبارات التحقيق في جريمة وقعت في الخارج وملابسات ارتكابها مما يستلزم أن يترك الأمر للنيابة العامة لأنها الأكثر قدرة على الملاءمة، وتقدير المصلحة المعتدى عليها.

القيد الثاني: حظر إقامة الدعوى الجنائية قبل متهم قضى ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبه بالخارج:

تبدو علة هذا القيد واضحة من حيث التقيد بقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد Non bis in idem. بالتالي إذا صدر حكم بات ضد شخص يكتسب هذا الحكم حجية يحظر معها محاكمة الشخص مرة أخرى عن ذات الفعل، وهذا لا يتقرر إلا إذا صدر حكم ببراءة المتهم أو بإدانته واستوفى عقوبته، ويشترط في الحالتين أن يكون الحكم باتاً، أي لا يقبل الطعن عليه بطرق الطعن العادية أو غير العادي، ويعنى ذلك أن المحاكم الأجنبية التي قضت بهذا الحكم لا يجوز لها الرجوع عنه، وبالتالي يكون اكتسب حجية الشيء المحكوم به، وبالتالي يجوز الحجية قبل سلطات الإقليم الذي ينتمي إليه المتهم بجنسيته.

وهذا ما أكدته المادة الثانية بفقرتها الثانية التي نصت على أنه

«لا يجوز إقامتها (الدعوى الجنائية) على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما يسند إليه، أو إنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته».

وبالتالي يتحقق هذا القيد في الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إما أن يصدر حكم من المحاكم الأجنبية ببراءة المتهم عن الجريمة التي ارتكبها كلها أو بعضها خارج إقليم الدولة التي ينتمي بجنسيته إليها. وإن كان يكفي أن يصدر الحكم بالبراءة من المحاكم الأجنبية حتى تنقضي سلطة عقاب المتهم مرة أخرى في مصر وذلك أياً كان سند هذه البراءة سواء لعدم ثبوت إسناد الفعل للمتهم أو حتى لمجرد تشكك المحكمة في إدانته، أو عدم كفاية الأدلة، أو حتى عدم العقاب على الفعل في القانون الأجنبي، وإن كان هذا الفرض الأخير بشأن حكم البراءة المستند على عدم العقاب على الفعل يقتضي أنه نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

وهو أن حكم البراءة طبقاً لهذا الوصف تكون له حجيته في عدم معاقبة المتهم مرة أخرى في مصر طبقاً لمبدأ الشخصية المقررة بالمادة الثالثة من قانون العقوبات المصري والتي تتطلب صراحة أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون الأجنبي.

الحالة الثانية:

فلا يكون فيها حكم البراءة الذي يستند على عدم العقاب على الفعل في القانون الأجنبي تأثيره بشأن تطبيق مبدأ العينية المقررة بالمادة الثانية من قانون العقوبات، والتي لم يتقرر حكمها كأصل عام

إلا بمناسبة عدم اكتراث القوانين الأجنبية بعقاب ما يمس المصالح الأساسية للدولة.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا حجية لحكم البراءة المستند لإنقضاء الدعوى الجنائية أو العقوبة أو صدور عفو شامل أو خاص لصالح المتهم في الخارج أو أي قرار آخر يمنع الاستمرار في محاكمة المتهم، كالأمر بحفظ التحقيق أو منع المحاكمة أو القرار بألا وجه لإقامة الدعوى.

الفرض الثاني: إما أن يصدر حكم بإدانة المتهم ويستوفى عقوبته.

إذا صدر حكم المحكمة الأجنبية بإدانة المتهم وعقابه بعقوبة ما فإنه لا تنقضي سلطة الدولة في محاكمته إلا إذا ثبت تنفيذه الكامل للعقوبة، ولا أهمية ما إذا كانت تلك العقوبة أخف أو أشد مما يقرر القانون المصري.

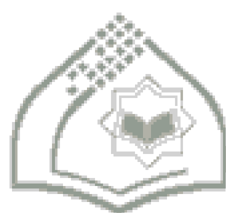
ولكن يثور التساؤل حول الفرض الذي يتعلق بالمواطن المصري المحكوم عليه بالخارج بعقوبة، ينفذ جزء منها ويفر إلى مصر، هنا تعاد محاكمته من جديد أمام القضاء المصري، وإن كان يجوز للقاضي المصري أن يدخل في اعتباره عند تقديره للعقوبة ما يكون قد نفذه المتهم من عقوبات بالخارج.

المطلب الرابع
مبدأ عالمية قانون العقوبات

يقصد بمبدأ العالمية سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليمها أيا كان مكان ارتكابها أو جنسية الجاني.

ويجد مبدأ العالمية مبرراته في حاجة المجتمع الدولي لمواجهة الجرائم التي تمس النظام العالمي، وتعرقل جهود التنمية للمجتمع الدولي كوحدة إنسانية، وبالتالي يقع العبء على كافة الدول في مواجهة هذه الجرائم والقبض على مرتكبيها ومحاكماتهم. ومن تلك الجرائم ما تعرض له المجتمع الدولي مؤخراً من قرصنة في مياه البحر الأحمر، واختطاف السفن بحمولاتها وأطقمها والاستيلاء عليها أو المطالبة بفدية من أجل الإفراج عنها. وبالتالي يجوز لكل الدول أن تقبض على القراصنة في أي مكان وأن تخضعهم لقانونها ومحاكمها. وبالإضافة إلى جرائم القرصنة والتي تمس المجموعة الدولية كمجتمع واحد، هناك جرائم الاتجار في المخدرات أو الرقيق الأبيض، وكذا الجرائم الإرهابية. ويساعد على انتشار هذه الجرائم ما أدخله المجرمون من تطوير لخططهم واستخدامهم التكنولوجيا الحديثة وقدرتهم على أن يتجاوزوا بجرائمهم عبر حدود الدول المختلفة.

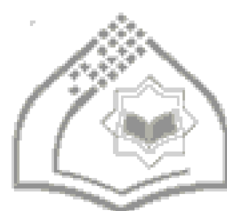
وبالتالي يشترط لتطبيق مبدأ العالمية أن يقبض على المتهم في إقليم الدولة أو يقبض عليه في مكان لا يخضع لسيادة دولة أخرى كالبحر العام، وأن تعد جريمته من تلك الجرائم التي تمس المجموعة الدولية وتهدد أمن واستقرار المجتمع الدولي، وأخيراً ألا تطلب الدولة التي وقعت على إقليمها الجريمة تسليم الجاني إليها.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القسم الأول

النظرية العامة للجريمة




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

تعريف الجريمة:

لا يمكن الوقوف على النظرية العامة للجريمة إلا من خلال دراسة الأركان العامة للجريمة، ويعني بالجريمة كل فعل غير مشروع يقرر له المشرع جزاءً جنائياً بالنظر لما يشكله هذا الفعل ـ الذي يقع بخطأ (عمدي أو غير عمدي) من الجاني ـ من مساس بمصلحة قانونية محمية يصيبها بضرر أو يعرضها للخطر.

والحد الأدنى المتفق عليه في الفقه أن الجريمة تتكون من ركنين: مادي ومعنوي، إذ يتمثل ركنها المادي من مادياتها التي تتأتي من خلال السلوك الإجرامي الذي يترتب عليه نتيجة إجرامية بينهما علاقة سببية، أما الركن المعنوي فيتمثل في نفسية الجاني ومدى اتجاه إرادته لارتكاب ماديات الجريمة.

ومع ذلك فلقد تجه أغلب الفقه المصري إلى إضافة ركن ثالث أطلق عليه الركن الشرعي يتمثل في النص على الجريمة وعقابها في القانون، وبالتالي يتمثل في الصفة غير المشروعة للفعل ويكتسبها إذا توافر له أمران: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن يرتكبه، وعدم خضوعه لسبب إباحة، حيث إن انتفاء أسباب الإباحة

شرط ليظل العقل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم[1].

ومع ذلك فأنني أتفق مع من يقصر أركان الجريمة على ركنيها المادي والمعنوي، وبالتالي لا يعتبر الركن الشرعي كأحدى أركانها، على أساس أن هذا ينسب إلى الجريمة عنصراً لا يدخل ي تكوينها وهو عدم مشروعية الفعل، إذ أنه إذا كان قانون العقوبات يخلق الجريمة، فليس من الصواب أن يقال أن الخالق عنصر فيما يخلقه[2]. إذ أن الركن الشرعي بمعناه السابق ليس من مكونات الجريمة ذاتها وإنما لا يخرج عن كونه إطاراً خارجياً لها يحدد متى يكون الفعل غير المشروع مباحاً، حتى أنه في هذا الفرض وارتكاب الفعل غير المشروع (الجريمة) في ظل توافر أحد أسباب الإباحة كجريم القتل التي تقع في حالة دفاع مرتكبها عن نفسه، لا يختلط بالركن المادي والمعنوي لجريمة القتل بصفة عامة، وإنما هو عامل خارجي من مكوناتها الأصلية.

تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات:

إذ إنه على الرغم من تعدد تقسيمات الجرائم إلا أنه يعد تقسيم الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايتات وجنح ومخالفات أهم هذه التقسيمات، لذا نتناولها فيما يلي بالنظر لحاجتنا للوقوف على أحكام هذا التقسيم في موضوعات هذا القسم، ونترك التقسيمات الأخرى للجرائم في موضعها المناسب من هذا القسم.

---

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 37، ص 46.
(2) الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 21، ص 37 و38.

ضابط التقسيم:

تنقسم الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، إذ يستند هذا التقسيم إلى مقدار جسامة الجريمة، وبالتالي النظر إلى العقوبة المقررة لها لتحديد نوعها. فالجنايات هي أشد الجرائم جسامة تليها الجنح ثم المخالفات، وهذا التقسيم قد قرره المشرع صراحة بالمادة التاسعة من قانون العقوبات والتي تقرر بأن الجريمة ثلاثة أنواع: جنايات وجنح ومخالفات.

وتعرف المادة العاشرة من قانون العقوبات الجنايات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المشدد، السجن. وتعرف المادة 11 عقوبات الجنح بأنها المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس، الغرامة، الغرامة التي تزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، أما المخالفات فتعرفها المادة 12 عقوبات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

وبالتالي فإنه يمكن أن نخلص إلى ما يلي:

الجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد.

الجنح: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس أياً كانت مدته (حده الأدنى 24 ساعة والأقصى ثلاث سنوات) والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

المخالفات: هي الجرائم المعاقب عليها فقط بالغرامة الي لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه.

ويلاحظ أن العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة المقررة بالنص القانوني وليس بما يحكم به القاضي، فقد تكون العقوبة المقررة للجريمة السجن وهو عقوبة جناية ويحكم القاضي بعقوبة الحبس (وهي عقوبة جنحة فإن الجريمة تبقى جناية.

أهمية التقسيم:

تبدو أهمية تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات من حيث الناحية الإجرائية والموضوعية.

أولاً: من حيث الناحية الإجرائية

1 ـ من حيث الاختصاص:

تختص محكمة الجنايات بنظر الدعاوى الجنائية المتعلقة بمواد الجنايات وبعض الجنح على سبيل الاستثناء (كجنح الصحافة) بينما تختص المحكمة الجزئية (محكمة الجنح) بالجنح والمخالفات.

2 ـ من حيث التحقيق الإبتدائي

يعد التحقيق الابتدائي لازماً في الجنايات وهو غير لازم في الجنح والمخالفات.

3 ـ من حيث الحبس الاحتياطي

يجوز في الجنايات عموماً ولكنه لا يجوز إلا في الجنح المعاقب عليها بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة.

4 ـ من حيث تقادم الدعوى الجنائية والعقوبة

بالنسبة لتقادم الدعوى الجنائية:

تقادم الدعوى الجنائية بمرور عشر سنوات من وقوع الجريمة في الجناية وثلاث في الجنح وسنة في المخالفات.

أما بالنسبة لتقادم العقوبة:

تنقضى عقوبة الجناية بمضى عشرين سنة من تاريخ الحكم البات إلا الإعدام ينقضى بمرور ثلاثين سنة، وعقوبة الجنحة بخمس سنوات، وعقوبة المخالفة بمضى سنتين.

ثانياً: من حيث الناحية الموضوعية

1 ـ من حيث السريان الزماني لقانون العقوبات على ما يرتكبه مصري في الخارج.

تشترط المادة الثالثة عقوبات أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، وبالتالي فلا يسرى القانون إذا كانت الجريمة مخالفة.

2 ـ من حيث المشروع

الأصل أنه يعاقب على الشروع في الجنايات ما لم يوجد نص يخالف ذلك (مادة 46 عقوبات) بينما الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلا بنص (مادة 47 عقوبات) أما المخالفات فلا عقاب على الشروع بشأنها.

3 ـ من حيث المصادرة

يجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة الأشياء المتحصلة من جريمة أو التي استعملت فيها وذلك في الجنايات والجنح، وبالتالي فلا تجوز المصادرة في المخالفات إلا إذا نص القانون على ذلك.

صعوبات تعترض التقسيم:

نعرض بصدد هذا التقسيم مسألتان في حاجة لإيضاح:

المسألة الأولى: تتعلق بالنص الذي يقرر عقوبتين كل منهما تتقرر لنوع من الجرائم، مثال ذلك أن تكون الجريمة مثلاً مقرراً لها عقوبة الجسن في صورتها التامة والسجن أو الحبس في صورة الشروع. وبالتالي عند نظر الدعوى الجنائية بهذه الجريمة المعاقب عليها بالسجن أو بالحبس، حيث السجن يجعلها جناية والحبس يجعلها جنحة.

استقر الأمر هنا على تحديد نوع الجريمة بالحد الأقصى المقرر للجريمة دون النظر لما ينطق به القاضي،.

المسألة الثانية: اقتران الجناية بعذر قانوني مخفف، أو اقتراف الجنحة بظرف مشدد.

الحالة الأولى: حالة اقتران الجناية بعذر قانوني مخفف

إن اقتران الجناية بعذر قانوني مخفف يؤدي إلى الحكم بعقوبة جنحة وليس بعقوبة جناية، فهلمعنى ذلك يتغير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، ولقد انتهت محكمة النقض إلى أن العذر القانوني يجع الجريمة جنحة.

حيث تناولت محكمة النقض المصرية هذه الحالة وهي بصدد تعرفها لتحديد نوع الجريمة المنصوص عليها بالمادة 237 عقوبات التي تقضي بأنه «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني با يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في

المادتين 234 و236» حيث تقول محكمة النقض في هذا الشأن إن القانون «قد جعل من جريمة القتل جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقباً عليها بالحبس، فهي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية، ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظرو المخففة القضائية في الأعذار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة، ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن العقاب المقرر لها هو الحبس فقط، ذلك أن عذر المصغر يتصل بشخص الجاني فقط لا تأثير له في طبيعة الجريمة التي ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية، أما الحالة المنصوص عليها في المادة 237 فليست كذلك، لأن الظروف التي يُرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه. ولا يصح قياس هذه الحالة على عذر تجاوز حد الدفاع الشرعي لأن العقوبة المقررة أصلاً في حالة التجاوز هي عقوبة الجناية»[1].

الحالة الثانية: حالة اقتران الجنحة بظرف مشدد

تفترض هذه الحالة أن الجريمة مقرر لها عقوبة جنحة ولكن توافر لها ظرف مشدد مما يتقرر لها عقوبة جناية، وذلك كجريمة الرقة البسيطة التي تعتبر جنحة فإذا ما اقترن بها ظرف مشدد كالإكراه فإنه

---

(1) نقض 20 مارس 1933 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ 3، رقم 100، ص 150.
نقض 7 مارس 1938 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ 4، رقم 172، ص 156.
نقض 13 ديسمبر 1943 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ 6، رقم 272، ص 250.

يعاقب عليها بعقوبة جناية، فهل العبرة بالصورة البسيطة بحيث تبقى جنحة أم العبرة بما آلت إليه فتصبح جناية.

استقر الرأي على أن الجريمة تتحول إلى جناية إذا كان سبب التشديد وجوبياً، حيث لا يجوز للقاضي إلا أن يحكم بغير عقوبة الجناية كما في حالة السرقة بالإكراه أما إذا كان سبب التشديد جوازياً فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن هذا السبب يجعل الجريمة جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضي، حيث «عمل القاضي نفسه هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها»[1] إذ تبقى الجريمة «قلقة النوع إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة فيها»[2]. ومع ذلك ينتهي البعض[3] - وبحق - إلى أن الجريمة تتحول في هذه الحالة إلى جناية وذلك استناداً إلى المعيار الذي يحدده القانون ذاته، فإذا ما شدد القانون العقوبة، فيعني ذلك أنه يقرر للجريمة عقوبتين، إحداهما عقوبة جنحة والأخرى عقوبة جماية، وبالتالي ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد، وبالتالي اعتبار الجريمة جناية.

---

(1) نقض 21 فبراير 1929 - مجموعة القواعد القانونية - جـ 1، رقم 167، ص 168.

(2) نقض 21 فبراير 1931 - مجموعة القواعد القانونية - جـ 2، رقم 217، ص 447.

نقض 17 فبراير 1941 - مجموعة القواعد القانونية - جـ5، رقم 311، ص 399.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 49، ص 60.

تمهيد وتقسيم:

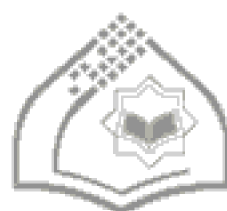
إذا كانت الجريمة تتكون من الركن المادي والركن المعنوي إلا أنه يبقى لأسباب الإباحة مكانتها في إطار النظرية العامة للجريمة. ولهذا يمكن أن نتناولها في باب تمهيدي من هذا القسم الذي نخصصه لدراسة الركنين المادي والمعنوي للجريمة بحيث نخصص لدراسة كل ركن على حده باباً مستقلاً وذلك على النحو التالي:

باب تمهيدي: أسباب الإباحة.

الباب الأول: الركن المادي للجريمة.

الباب الثاني: الركن المعنوي للجريمة.

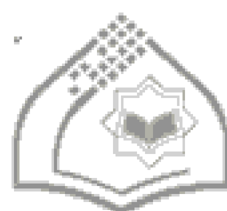



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

باب تمهيدي

أسباب الإباحة





ماهية أسباب الإباحة:

لا يتأتى تدخل المشرع الجنائي إلا في شأن الحالات التي تمس مصالح معينة يجدها جديرة بالحماية القانونية، وذلك من خلال نصوص تجريم تعين الجرائم والعقوبات المقررة لها، ومع ذلك فقد تتوافر ذات الحالات التي تعالجها نصوص التجريم، وعلى الرغم من كونها تشكل جرائم يجب أن يعاقب عليها، إلا أنها ترتكب في ظل ظروف معينة تجعل من الأولى إباحتها وعدم العقاب عيها لأنها بذلك تحقق مصلحة أجدر بالاعتبار من تجريمها والعقاب عليها.

فإذا كان القانون يتدخل لحماية مصلحة معتبرة كالحق في الملكية، وذلك من خلال تجريم فعل السرقة والعقاب عليه، إلا أنه في ظل توافر رضاء المجنى عليه بوقوع فعل الاختلاس على ماله يبيح المشرع فعل السرقة ويعتبره بالتالي فعلاً مباحاً. أيضاً فإن الحق في الحياة مصلحة قانونية يحميها المشرع من خلال النص الذي يحرم فعل القتل ويعاقب عليه، ومع ذلك يعد فعل القتل مباحاً ولا عقاب عليه إذا تحقق به مصلحة أولى بالاعتبار كأن يرتكبه شخص للدفاع عن حياته، أو يرتكبه الموظف الذي ينفذ حكم الإعدام أداءً لواجبه.

وهكذا يمكن القول بأن أسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي إذا توافرت في ظل ظروف محددة لأدت إلى إباحة ما يعد أصلاً جريمة، وبالتالي تجرده من الصفة الإجرامية على نحو تمتنع معه المسؤولية الجنائية والجزاء.

وترتبط أسباب الإباحة بعلة معينة مغايرة للعلة أصلاً من التجريم فإذا كانت العلة من تجريم فعل القتل تتمثل في حماية الحق في الحياة، والعلة من تجريم فعل السرقة تتمثل في حماية الحق في الملكية فإن علة إباحة كل من فعل القتل أو السرقة تتمثل في انتفاء علة التجريم بشأنهما.

ويلزم عدم الخلط بين عدم تجريم الفعل أصلاً أو العقاب عليه وبالتاي كونه لا يشكل جريمة كفعل الكذب المجرد، وبين السبب المبيح لفعل يشكل في الأصل جريمة ويعاقب عليه، إلا أنه بسبب توافر هذا السبب المبيح ترفع عن هذا الفعل صفته الإجرامية وتمتنع مسؤولية مرتكبه وعقابه، وتبدو أهمية التفرقة بين هاتين الحالتين من أن الفعل غير المجرم أو المعاقب عليه أصلاً كما هي حالة الكذب المجرد قد يشكل خطأ ينجم عنه ضرر بالغير يجيز له المطالبة بالتعويض المدني إذا توافرت عناصر المسؤولية المدنية طبقاً للمادة 163 من القانون المدني المصري. أما إذا أرتكب الشخص جريمة توافر له بمناسبة ارتكابه لها سبب إباحة فإنه تنتفى عنه كل مسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية، وهذا هو أثر الإباحة، إذ يصبح الفعل مشروعاً.

الغلط في الإباحة (الجريمة الظنية):

قد يحدث أن يعتقد شخص خطأ أنه يستفيد من أحد أسباب الإباحة رغم أن هذا السبب في حقيقة الأمر لا يتوافر، فهنا يثور التساؤل حول مدى الاعتداد بما اعتقده خطأ هذا الشخص، وبالتالي مدى استفادته من ذات أثر توافر سبب الإباحة المتمثل في رفع التجريم عن فعله واعتباره مشروعاً. فالشخص الذي يعتقد خطأ إنه في موقف يبيح له الدفاع الشرعي، كأني يعتقد بأن شخصاً ما يهاجمه في الظلام، فيتعدى عليه معتقداً بحقه في الدفاع عن نفسه ثم يتضح أنه اعتدى على شخص بريء، وكذلك أيضاً الشخص الذي ينشر سراً اعتقاداً منه برضاء صاحب السر عن إذاعته، وبالتالي فإن ما ارتكبه الجاني في تلك الحالات هو في حقيقته فعل غير مشروع ولكن يمكن أن يعد مشروعاً بناء على هذا الاعتقاد الخاطىء باعتباره سبب إباحة.

لم يرد نص صريح من المشرع المصري في هذا الشأن، ولكن المادة 63 من قانون العقوبات المصري أوردت تطبيقاً لحالة الاعتقاد خطأ بوجود الإباحة حيث قررت عدم توافر جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في إحدى حالتين: أولهما إذا أرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إذاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، وثانيهما إذا حسنت نيته وأرتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، وبحيث يثبت الموظف في الحالتين أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقوبة.

ولقد انتهت محكمة النقض المصرية إلى أن هذا النص وإن أتى

في موضع خاص إلا أنه يقرر قاعدة عامة بشأن اعتبار حسن النية وأثرها على المسؤولية الجنائية وذلك حين قضت بأن «حسن النية المؤثر في المسؤولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو معنى لا تختلف مقدماته باختلاف الجرائم، ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضي من تلك القاعدة العامة الواجبة الإتباع»[1].

وبالتالي يستفيد الشخص الذي أعتقد خطأ بتوافر أحد أسباب الإباحة وتصرف بناء على هذا الاعتقاد وارتكب فعلاً يعد جريمة وبحيث يصبح فعله مشروعاً، ولكن بشرط أن تتوافر الشروط التي أوردتها المادة 63 سالفة الذكر من حيث توافر حسن النية والتثبت والتحرى من صحة ما يقوم به واعتقاده بمشروعيته بناءً على أسباب معقوبة، أي يثبت أنه تصرف على النحو الذي يسلكه الشخص العادي من أواسط الناس إذا ما تواجد في ذات الظروف، فمن يشاهد شيئاً يتحرك في الظلام ويعتقد أنه لص يريد قتله وسرقة مالة، فيقوم بإطلاق الرصاص عليه اعتقاداً أنه في حالة دفاع شرعي، ويثبت بعد ذلك أنه قتل حارساً لمزرعة مجاورة، فإنه يستفيد من حالة الإباحة وبالتالي الدفاع الشرعي إذا ثبت أن أي شخص عادي من أواسط الناس يسلك ذات السلوك إذا كان في وضع الفاعل، أما إذا لم يتثبت الفاعل ولم يسلك سلوك الرجل العادي فإن مسؤوليته الجنائية تتوافر عن فعل القتل في صورتها غير العمدية لأنه أخطأ في تقدير الأمور وتسبب بخطئه في تحقيق النتيجة الإجرامية.

---

(1) نقض 11 نوفمبر 1946 ـ مجموعة القواعد القانونية، جـ ، رقم 220، ص 199.

الجهل بالإباحة (الجريمة الظنية):

قد يحدث أن يقوم شخص بفعل ويعتقد أنه يشكل جريمة يعاقب عليها، ومع ذلك فقد يصادف أن يتوافر أثناء ذلك سبب إباحة يجهله هذا الشخص، وبالتالي لا تقوم الجريمة في حقيقتها إلا في ظن الفاعل، ولهذا يطلق عليها الجريمة الظنية. فلو فرضنا أن ضابط الشرطة الذي يقبض - في غير حالة التلبس - على شخص بدون إذن بذلك، أو يفتش منزلاً بدون إذن وهو يعلم أن ذلك سلوك غير مشروع، ولكنه يجهل أنه كان قد صدر له الإذن من الجهة المختصة بالقبض أو التفتيش قبل قيامه بأي من هذين الإجراءين.

فهل يعتبر فعله مباحاً بحسب الواقع أم يشكل جريمة بحسب علم الفاعل.

وقد عرض الأمر على محكمة النقض المصرية والتي تطلبتن لكي يكون تفتيش ضابط البوليس صحيحاً أن يكون عالماً بصدور الإذن بذلك قبل إجراء التفتيش، وهذا القضاء منتقد[1] - وبحق - لأنه

(1) الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 91، ص 159.
الدكتور / محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 155، ص158.
ومع ذلك يرى البعض أن محكمة النقض لم تتعرض إلا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء التفتيش، ولكنها لم تبد رأياً في إباحة فعل الضابط في دخول منزل المتهم دون إذنه.
الدكتور / محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات، القسم العام، رقم 118، ص 287.
وأحسب أن محكمة النقض حتى وإن لم تتعرض صراحة وبشكل مباشر لمدى إباحة فعل الضابط من علمه في هذه الحالة، إلا أنها تعرضت لها على نحو غير مباشر إذ ما رتبت على هذا الإجراء بحالته عدم مشروعية الدليل استناداً إلى عدم مشروعية فعل الضابط الذي اسفر عنه هذا الدليل.

جاء على خلاف الأصول العامة في القانون وايت تحدث أثرها من حيث تعطيل نص التجريم دون النظر إلى الحالة النفسية للشخص، وسواء أكان يعلم بتوافر سبب الإباحة أم يجهل وجوده، وإذ يكون فعله مباحاً في الحالتين.

تحديد أسباب الإباحة:

تتمثل أسباب الإباحة في كل من استعمال الحق والدفاع الشرعي وأداء الواجب ورضاء المجنى عليه، ويمكن دراسة هذه الأسباب الأربعة من خلال أربعة فصول، بحيث نخصص فصلاً مستقلاً لدراسة كل سبب على حده.



الفصل الأول

استعمال الحق

تمهيد وتقسيم:

الأصل أنه إذا قرر المشرع حقاً معيناً للشخص، فإنه بلا شك يجيز له استعماله، وبالتالي فإن إباحة استعمال الشخص لحقه يستند لمشروعية الحق ذاته الذي يمنحه المشرع للأفراد، بل ويقرر له الحماية القانونية اللازمة. ولهذا لم يكن استعمال الحق كأحد أسباب الإباحة في حاجة إلى تقريره في نص قانوني لأن المنطق القانوني يقرره وتفرضه الأصول العامة للقانون.

وإذ تقرر المادة 60 من قانون العقوبات أنه «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة»، ولقد سبقتها المادة السابعة من ذات القانون حين قررت أنه «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء».

وهكذا يبدو واضحاً أن أي فعل يقوم به الشخص استعمالاً لحق

قررته الشريعة الإسلامية أو القانون يعد فعلاً مباحاً ولا يشكل جريمة طالما توافرت شروط ذلك.

وبناء على ذلك فإن استعمال الحق قد ينتج أثره كسب مبيح للجريمة لا يتأتي إلا إذا ثبت بالفعل وجود هذا الحق من جانب وتوافرت الشروط المتطلبة لاستعماله على نحو يتفق وأحكام الشريعة والقانون من جانب آخر، وهذان الجانبان يمثلان شروط إباحة استعمال الحق، فضلاً على أنه يوجد بالتشريع المصري بعض التطبيقات الخاصة باستعمال الحق.

وبالتالي يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نتصدى في المبحث الأول لبيان شروط إباحة استعمال الحق، ونعرض في المبحث الثاني للتطبيقات الخاصة باستعمال الحق.

المبحث الأول
شروط إباحة استعمال الحق

يلزم لإباحة استعمال الحق توافر شرطين. يتمثل أولهما في وجود الحق ذاته، وثانيهما التقيد بحدود استعمال الحق، وهذا ما نعرضص له في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
وجود الحق



ماهية الحق:

يتمثل الحق في كل مصلحة يعترف بها القانون ويقرر لها حماية معينة بما يجيز للشخص ممارسة هذا الحق على نحو لا يعرضه للمسؤولية أو العقاب حتى ولو كان فعله يشكل في الأصل جريمة طبقاً للقواعد العامة. فمثلاً فإن فعل الضرب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ولكنه قد يصبح حقاً لبعض الأفراد، وبالتالي يعد استعمالهم له عملاً مباحاً، وذلك كما في حالة تأديب الوالد لأبنه، إذ أجاز المشرع فعل الضرب ـ في حدود معينة ـ تقديراً منه لمصلحة الأسرة التي يرى أنها جديرة بالحماية على نحو أكبر من تلك الحماية التي يقررها لحماية سلامة جسم الإنسان.

مصدر الحق:

إذا كانت المادة 60 من قانون العقوبات المصري تقضى بعدم سريان هذا القانون على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، فإن الفقه مستقر على أن المقصود بالشريعة في هذه الحالة القانون[1]، أما بالنسبة لممارسة الحق الشخصي المقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية فقد سبق وقررته المادة السابعة من ذات القانون عندما قضت بأنه «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الإسلامية»، وبالتالي فإن مصدر الحق قد تكون أحكام الشريعة وذلك كحق الزوج في تأديب زوجته أو الأب في تأديب أبنه.

وبالتالي فإنه يقصد القانون الذي ينص على الحق مطلق اقاعدة القانونية[2] سواء أكانت مفرغة في نص تشريعي أم لم تكن كذلك أو قد يكون العرف مصدرها. وبالتالي سواء أكان النص التشريعي دستوراً أو قانوناً أو لائحة.

ويقابل ذلك في قانون العقوبات الفرنسي المادة 122 ـ 4 والتي تقضى بعدم مسؤولية الشخص الذي يرتكب عملاً بمقتضى القانون واللائحة[3]

وبناء على ذلك فيمكن القول بأن الحق قد يكون مصدره التشريع أو العرف.

---

(1) ولقد اعتمد هذا الفقه في ذلك على ما جاء بالترجمة الفرنسية للمادة «60»، الدكتور/ محمود مصطفى المرجع السابق، رقم 96، ص 162.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق، رقم 163، ص 166.

(3) تقابل المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي السابق.

1 ـ التشريع:

قد ينص على الحق سواء في القانون الجنائي أو في غيره من القوانين غير الجنائية أو حتى في الدستور أو اللائحة.

ففيما يتعلق بالحقوق التي يقررها القانون الجنائي في مصر والتي يجوز استعمالها دون أن يشكل ذلك جريمة، بعضها ورد في قانون العقوبات وذلك كالحق في الطعن في أعمال ذوي الصفة العامة المنصوص عليها بالمادة 302 ـ 2، وكذلك حق التبليغ عن الجرائم المنصوص عليه بالمادة 304، وحق الدفاع أمام المحاكم المنصوص عليه بالمادة 30 إذ أن اسعمال هذه الحقوق قد يقتضي بالضرورة ارتكاب أفعال القذف أو السب أو البلاغ الكاذب إلا أنها تعد مباحة، ومن ذلك أيضاً في قانون العقوبات الفرنسي ما تنص عليه المادة 226 ـ 14 والتي تجيز للأشخاص الملتزمين بالحفاظ على سر المهنة بإبلاغ الشرطة أو النيابة العامة عن سوء معاملة لطفل لم يبلغ الخامسة من عمره، إذا أطلعوا على هذا السر بمناسبة ممارستهم للمهنة.

كما قد يكون مصدر الحق قانون الإجراءات الجنائية، ومن ذلك ما تجيزه المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لكل شخص يشاهد الجان متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطي تسليمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون أن يحتاج إلى أمر بضبطه (ويقابلها المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، إذ لا يشكل فعل الشخص هنا جريمة القبض بدون وجه حق، وكذلك تجيز المادة 286 من قانون الإجراءات الجنائية الامتناع عن أداء الشهادة ضد المتهم إذا كان من أصول الشاهد أو

فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه حتى ولو بعد انقضاء العلاقة الزوجية، حيث لا يشكل فعله جريمة الامتناع عن أداء الشهادة المنصوص عليها بالمادة 284 من قانون العقوبات.

كما قد يكون مصدر الحق منصوصاً عليه في قوانين غير جنائية، وذلك كما تقضي به المادة 362 من القانون المدني المصري من حيث الحق في المقاصة بين الأمانة وبين ما هو مستحق للأمين قبل صاحب الأمانة. إذ لا يشكل جريمة أن يمتنع الأمين عن رد الأمانة التي لديه إذا كان يدين صاحب الأمانة بحق، وبالتالي لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

وكذلك ما تنص به المادة 2212 ـ 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تجيز الإجهاض إذا ما تم قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وفيما تجاوز ذلك الميعاد يعد مجرماً[1].

---

(1) ومع ذلك فقد يقول قائل بأن الشريعة الإسلامية تبيح الإجهاض إذا تم خلال فترة معينة قبل نفخ الروح، وبالتالي يجوز الإجهاض طبقاً للمادة السابعة من قانون العقوبات استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية، وهذا ما لا يمكن القول به، لأن الحق الذي يجوز ممارسته يستخلص من مجموع النصوص التشريعية أو من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة، وبالتالي فإن قواعد الشريعة الإسلامية ـ في القدر الذي تعتبر فيه جزءاً من النظام القانوني العام ـ تعد قانوناً في هذا المعنى وبالتالي تصلح مصدراً للارتقاء بالمصلحة إلى مرتبة الحق، فإذا ما جاوز هذا القدر فليس لقواعد الشريعة فيه هذه المادة، وبالتالي لا يجوز إباحة الإجهاض استناداً إلى أن التشريعات الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يجاوز عمره أربعة أشهر: نقض 23 نوفمبر 1959 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 10، رقم 195، ص 952، راجع في ذلك: الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق، رقم 163، ص 166.

وقد يكون مصدر الحق الدستور كحق عضو مجلس الشعب في إبداء ما يشاء من أفكار أو أراء طبقاً للمادة 98 من الدستور حتى ولو كانت تشكل قذفاً أو سباً طالما تعلق الأمر بضرورة أدائه لعمله بالمجلس أو إحدى لجانه.

وأخيراً قد يكون مصدر الحق أمراً جمهورياً أو قراراً من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء، ومن ذلك القرارات الوزارية التي تصدر لتحدد جداول المواد المخدرة التي يجوز تداولها بالصيدليات، وبالتالي بعد بيعها بناء على وصفات طبية لا يشكل جريمة الإتجار بالمخدرات.

كما قد يكون العرف مصدراً للحق حيث إنه إذا كان من المستقر عليه أن يكون للعرف أي دور في التجريم الذي لا يكون إلا بناء على قانون باعتبار أن ذلك يمثل قيداً على حريات الأفراد وحقوقهم، فإنه على خلاف ذلك وفي مجال الإباحة باعتبارها تمثل ممارسة لحقوق الأفراد وحرياتهم فإنه من الممكن أن يكون للعرف دوره في مجال الإباحة، وذلك كما في حالة إباحة الظهور بملابس الاستحمام على الشواطيء أو حمامات السباحة في حين أن مثل هذا الظهور في الأماكن العامة يشكل جريمة الفعل الفاضح العلني، كما أن العرف جرى على إباحة استخدام بعض العنف في بعض الألعاب الرياضية، وكذا حق التأديب للمخدوم على خادمه ولا يشكل بالتالي الفعل هنا جريمة ضرب.

المطلب الثاني
التقيد بحدود استعمال الحق

لا يكفي وجود الحق وحده لإباحة استعماله من قبل صاحبه، وإنما يلزم أن يتقيد صاحب الحق بحدود معينة عند استعماله لهذا الحق.

وتفرض حدود استعمال الحق قيوداً معينة حتى يباح استعمال الحق ولو كان يشكل جريمة في الأصل. وتتمثل تلك الحدود إجمالاً في قيدين يتعلق أولهما بصاحب الحق ذاته، ويرتبط ثانيهما بالفعل الذي يصدر من صاحب الحق عند استعماله له. وهذا ما نعرض له فيما يلي:



القيد الأول: صاحب الحق

يتطلب في صاحب الحق أن يتوافر لديه شرطان، أولهما يتعلق بثبوت صفته بالفعل كصاحب للحق، والثاني بضرورة ثبوت حسن نيته عند استعماله للحق.

1 ـ ثبوت صفة صاحب الحق

إذ لا يجوز أن يستعمل حقاً إلا كل من ثبت أنه بالفعل صاحب هذا الحق، إذ أن القانون قد يقرر الحق لشخص معين بالذات وبالتالي لا يجوز لغيره أن يستعمله، فالحق في ممارسة مهنة الطب تقتصر فقط على الطبيب الحاصل على ترخيص بمزاولة هذه المهنة، وبالتالي لا يجوز لغيره مهما بلغت قدراته ومهاراته في ممارسة هذه المهنة طالما

أنه ليس بطبيب، وكذلك يقتصر الحق بتأديب الزوجة على زوجها، وبالتالي لا يثبت له إذا طلقها طلاقاً لا رجعة فيه، كما لا يثبت لغيره، فلا يستفيد به أقارب الزوج سواء والده أو أخواته حتى ولو وافق الزوج على نقل هذا الحق لهم، وأيضاً تأديب الابن يقتصر على والده، ولا يجوز لغيره ممارسته، ومع ذلك يجوز أن يتفق على نقل حق التأديب من ولي الصغير إلى معلمه أثناء دراسته، وذلك استناداً لأحكام المادة 173 من القانون المدني والتي تتناول الرقابة على شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وبحيث أنها تسوى بين الملزم بالرقابة بمقتضى القانون وبين المكلف بها بمقتضى الاتفاق[1]، إذ تقضى بأن الرقابة على القاصر تنتقل إلى معلمه في المدرسة، وإن كان يلاحظ أن القوانين المنظمة لمعاهد التعليم الحكومية تقضى بمنع العقوبات البدنية منعاً باتاً، وبالتالي إذا ما صدر من معلم مثل هذه العقوبات فلا يكون مستعملاً لحق التأديب، ويعاقب جنائياً وتأديبياً مما صدر منه، ومع ذلك يجوز للوالد أن يستعمل حقه في التأديب بالضرب الخفيف.

2 ـ حسن نية صاحب الحق عند استعماله له:

لا يكفي أن يثبت الحق لشخص ما حتى يباح استعماله له دون قيد، بل لا بد أن يثبت أن استعماله له يتمشى والغرض الذي من أجله قرر له القانون هذا الحق، والذي يتمثل دائماً في اعتبار مصلحة أولى بالرعاية، كمصلحة الوالد في رقابة ابنه من خلال حقه في التأديب،

(1) الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ رقم 102، ص 169.

وكذلك مصلحة المريض في تلقى العلاج والشفاء من خلال الترخيص للطبيب بالكشف عليه وإجراء الجراحة اللازمة، وبالتالي يقتضى التزام صاحب الحق بالغرض الذي من أجله قرر القانون له هذا الحق أن يمارسه بحسن نية ولا يستهدف باستعماله له إلا تحقيق هذا الغرض، فالأب الذي يؤدب ابنه بالضرب لا يقصد منه إلا التأديب وإعمال رقابته عليه، وليس الانتقام منه أو التشفي فيه، وكذا الطبيب الذي يعالج المريض يجب أن يستهدف علاجه وليس إجراء التجارب الطبية عليه.

القيد الثاني: تناسب جسامة الفعل اللازم لممارسة الحق مع ما تستهدفه

لا يكفي أن يمارس صاحب الحق ما أقره له القانون أو الاتفاق من سلطات متوخياً في ذلك حسن النية، بل يجب أن يكون الفعل الذي يصدر منه استعمالاً لحق متناسباً مع ما يستهدفه. فحق التأديب المخول لوالد على ابنه أو لزوج على زوجته لا يخول أي منهما أن يتجاوز الغرض من ممارسة هذا الحق المتمثل في التأديب بأفعال غير متناسبة، إذ إنه إذا كان يكفى الضرب الخفيف للإبن لإعمال رقابة الأب عليه، فإن الأخير يعد متجاوزاً إذا ما أوى هذا الضرب إلى أحداث جروح بالابن أو عاهة مستديمة، وكذلك الحال بالنسبة لتأديب الزوج للزوجة، فلا يجب أن يلجأ الزوج إلى الضرب الخفيف لزوجته إلا بعد استنفاد الوسائل الأخرى من تأديبها وهي الوعظ والهجر في المضجع قبل الإقدام على الضرب الخفيف.

المبحث الثاني
تطبيقات استعمال الحق

تتعدد تطبيقات استعمال الحق بتعدد الحقوق، وطالما أن الحقوق التي يقررها القانون أو يتفق عليها اتجيز في حالات كثيرة اقتراف بعض الأفعال التي تعد أصلاً جرائم، فالحق في التأديب يمنح استخدام أفعال الضرب الخفيف أو الاحتجاز وهي أصلاً من الأفعال المحرمة. ويمكن أن نعرض فيما يلي لأهم تطبيقات استعمال الحق، ومنها حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية، وحق الطعن في ذوي الصفة العمومية، وذلك في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول
حق التأديب

يتقرر الحق في التأديب في الشريعة الإسلامية، بحيث يستعان به في الحالات التي لم يرد بشأنها نص يعاقب عليه، وتتمثل العلة من إباحة استعمال حق التأديب من قبل الزوج على زوجته أو من الوالد على ابنه فيما تقتضيه مصلحة الأسرة من تهذيب أفردها وتقويم سلوكهم على نحو تتحقق معه مصلحة المجتمع ككل.

تقييد وسائل التأديب:

لا يعني إباحة حق التأديب لكل من الزوج على زوجته أو للوالد على ابنه استخدام كافة صنوف الإيذاء، بل يلزم أن تتفق الوسيلة المستخدمة للتأديب مع الغرض أصلاً من إباحته، وذلك من خلال الالتزام بالقيدي التاليين:

1 - لا يبيح حق التأديب إلا أفعال الضرب الخفيف التي تعاقب عليها أصلاً المادة 242/ 1 من قانون العقوبات، وكذا يبيح أفعال الإيذاء الخفيف المعاقب عليها أصلاً بالبند التاسع من المادة 377 من ذات القانون. وبالتالي فإن تجاوز من يقوم بالتأديب هذا الحق من الضرب الخفيف أو الإيذاء الخفيف إلى إيذاء أشد جسامة كالضرب المقضى إلى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو المقضى إلى عاهة أو موت فإنه يعاقب عليها ولا يستفيد من سبب الإباحة.

وإن كان يجوز أن يمارس الزوج أو الوالد حقه في الرقابة بوسائل أخرى، وذلك من خلال منه الزوجة أو الابن من الخروج وإن اقتضى الأمر تقييد الحركة إن لزم الأمر وثبت عدم جدوى الوسائل الأخرى.

2 - أن يثبت أن صاحب الحق قد استنفد كافة الوسائل الأخرى وأن استخدم التأديب بالإيذاء الخفيف وسيلة فعالة سوف تأتي أثرها في تهذيب الزوجة أو الصغير. فإن لم يثبت ذلك فليس من المقبول اللجوء لهذه الوسيلة. وتتمثل حالات التأديب في تأديب الزوجة وتأديب الصغار.

أولاً: تأديب الزوج زوجته

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حددت شروط تأديب الزوج زوجته فإنه لا يجوز قانوناً تجاوز هذه الشروط وإلا عوقب الزوج، فإذا كان للزوج تأديب زوجته بالضرب الخفيف إلا أن ذلك مشروط باستنفاد الزوج لكافة الوسائل الأخرى والتي تستهدف أيضاً الغاية من التأديب والتي تتمثل في الوعظ والهجر في المضاجع[1]، وأن ثبت بعد ذلك أن هذا الإيذاء الخفيف سيؤتى أثره في تهذيب الزوجة وإلا فلا يجوز، وإن كان إثبات ذلك من الناحية القانونية قد يبدو صعباً، وبالتالي فيكفي لاعتبار القاضي فعل الزوج بتأديب الزوجة بالضرب أن يثبت أنه لم يتجاوز هذا الحق في التأديب بالضرب المبرح الذي قد يؤدي إلى إيذاء الزوجة على نحو يسبب لها جروحا أو سجحات أو كدمات أو عاهة مسديمة أو يؤدي إلى موت فكل ذلك يعاقب عليه.

ويبدو أن تأديب الزوج لزوجته بالإيذاء الأخير لا يقصد به من الناحية الشرعية إلا إبداء غضب الزوج من زوجته ودون أن يؤدي ذلك إلى إهانتها أو تحقيرها وإنما المقصود منها تهذيبها وحملها على طاعته.

ثانياً: تأديب الصغار

الصغير الذي يحتاج إلى رقابة طبقاً لأحكام المادة 173 من

---

(1) وذلك لقول الله تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً﴾ سورة النساء، سورة النساء، آية 34.

القانون المدني هو كل من لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها ولكنه لا يزال يعيش في كنف أسرته أو القائم على رقابته حيث يقتضى الأمر خضوعه دائماً للرقابة بالنظر لصغر سنة وقلة خبرته وحاجته للتعلم والتبصر، والالتزام برقابته قد يقتضى في كثير من الأحيان خضوعه للتأديب، وبالتالي فالحق للتأديب يكون دائماً لمتولي الرقابة سواء أكان الأدب باعتباره الولي الشرعي أو من له الولاية على النفس كالعم أو الجد وكذا الأم.

والأصل أن لهؤلاء الحق في تأديب الصغير بالإيذاء الخفيف والذي لا يترك أثراً أو يسبب جرحاً أو كدمات أو يؤدي إلى عاهة مستديمة أو وفاة، وأن تكون الغاية منه تهذيب الصغيرة وتبصيره وتهذيب سلوكه وقد يجوز تأديب الصغير بتقييد حريته بمنعه من الخروج حتى لا يختلط بأصحاب السوء أو ينخرط في علاقات سيئة، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى إيذائه بشدة[1].

ومن المستقر عليه أن الحق في التأديب ينتقل إلى كل من تنتقل إليه الرقابة ولو مؤقتاً وذلك كالمعلم وملقن الحرفة أو المخدوم وذلك على الصغير الذي تحت رقابته بسبب تلقين الدروس أو الحرفة أو الخدمة، ولكن لا يجوز في تلك الحالات استخدام العقوبات البدنية، وبالتالي يحظر استخدام الضرب ولو كان خفيفاً سواء من المعلم أو ملقن الحرفة أو المخدم على الصغير.

(1) وبالتالي يعد تقييد الأب حرية ابنته لمنعها من الخروج وربطها ربطاً محكماً في عضديها مما أحدث غنغرينا سببت وفاتها يعد تعذيباً شديداً يقع تحت طائلة المادة 200 (المادة 236 من قانون العقوبات الحالي).

نقض 5 يونيو 19933 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ 3، رقم 136، ص 190.

المطلب الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية

يقصد بالعمل الطبي كل تدخل من شخص متخصص يسمح له بممارسة هذا العمل بقصد شفاء المريض من خلال بذل العناية الكافية لتحقيق هذا الشفاء حتى ولم تتحقق النتيجة المرجوة، وهذا التدخل قد يكون بمجرد الكشف عن المرض وعلاجه سواء بالأدوية المتاحة أو بالتدخل الجراحي.

ويقتضى قيام الطبيب بممارسة العمل الطبي ممارسته لبعض الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات ويعاقب عليها. إذ إن تدخل الطبيب بالعمل الجراحي يعد جريمة جرح المنصوص عليها بالمواد من 240 إلى 242، كما أن الطبيب الذي قد يقوم في بعض الحالات بإجهاض المرأة الحامل[1] فهذا يعد أصلاً جريمة طبقاً للمادة 260 من قانون العقوبات.

وبالتالي كان لزاماً أن تعد الأفعال اللازمة لممارسة العمل الطبي مباحة، ليست بناء على رضاء المريض ذاته، ولكن استناداً إلى ما منحه القانون من حقوق للطبيب بممارسة العمل الطبي بناء على ترخيص طبي.

ولكن يشترط إجمالاً لإباحة العمل الطبي الشروط التالية:

---

(1) في الحالة التيلا تتوافر فيها شروط الضرورة.

أولاً: الحصول على الترخيص القانوني

لا يباح للشخص ممارسة العمل الطبي إلا إذا حصل على ترخيص بمزاولته، والأصل أنه لا يكفي أن يحصل الطبيب على إجازته العلمية في الطب حتى تتاح له ممارسة المهنة، بل لا بد أن يحصل على ترخيص بمزاولة المهنة. وبالتالي فإنه لا يجوز لغير المرخص له قانوناً مممارسة مهنة الطب. وذلك بعد استيفاء كافة المستندات التي يعد تقديمها قرينة على تمتع الشخص بالقدرة على ممارسة المهنة ومراعاة الأصول العلمية، وعلى نحو يسمع للجهة مانحة الترخيص (وغالباً ما تكون النقابة المهنية في ذات التخصص) بممارسة رقابتها لى من منحته ترخيصها، وبالتالي مجازاته في حالة تجاوزه متطلبات ممارسة مهنته.

ثانياً: رضاء المرضيض

الأصل أنه لا يجبر أحد على خضوعه للعلاج، إذ لا بد من الحصول على رضائه للخضوع للعلاج أياً كانت طبيعة الوسائل اللازمة لذلك، سواء بالكشف عليه وما يستلزم ذلك من الكشف على عوراته، أو تناوله أدوية معينة أو حتى خضوعه لتدخل جراحي. وإذ تتطلب بعضص الدول للسماح للأجانب بدخول أراضيها أو الحصول على الإقامة فيها الخضوع لبعض الاختبارات الطبية لبيان مدى خلوهم من الأمراض أو الفيروسات المعدية، ولا يشكل هذا الإجراء إلزاماً للشخص الذي له أن يوافق على هذا الإجراء أو يرفض إن شاء، ولا يستجاب لطلبه بالدخول أو الإقامة.

والأصل أيضاً أن يصدر الرضار بالخضوع للعلاج صريحاً معبراً

عن إرادة المريض بإجراء العمل الطبي المحدد له من قبل الطبيب، وبالتالي يلتزم أن يحصل الطبيب على رضاء المريض صراحة بعد أن يفصح له عن مرضه ووسائل علاجه، وبالتالي فلا يكفي للدلالة على رضاء المريض بالعلاج أن يذهب إلى عيادة الطبيب، بل لا بد من مصارحته بمرضه وعلاجه حتى يوافق أو يرفض. ومع ذلك فقد يكون رضاء المريض ضمنياً يستفاد من طبيعة الموقف ذاته، وذلك إذا توافرت له كافة المعلومات عن مرضه، ودخل غرفة العمليات لإجراء الجراحة المناسب لهذا المرض. وتجدر الإشارة هنا بشأن الحالة التي يعجز فيها الطبيب عن الحصول على رضاء المريض أو ممثله أو أحد أقربائه إذا كان المريض في حالة خطرة لا تسمكح له بالتعبير عن إرادته، وضرورة التدخل السريع لعلاجه، فإن تدخل الطبيب في هذه الحالة دون توافر الرضاء لا يبيح فعله، ولكن لا يسأل جنائياً لتوافر حالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية.

ثالثاً: قصد العلاج

لا يكون العمل الطبي مباحاً إلا بتحقيق الغاية منه والمتمثلة في علاج المريض سواء بتحقيق الشفاء له أو محاولة ذلك ببذل العناية اللازمة أو الاقتصار على مجرد الكشف عن المرض. وبالتالي فإن تدخل الطبيب بمباشرة العمل الطبي على مريض بقصد آخر غير علاجه لا يعد مباحاً ويعاقب عليه، حتى ولو كان ذلك برضاء المريض ذاته، فالطبيب الذي يستجيب لرغبة المريض بالتخلص من حياته لتفادى ما يعانيه من آلام مبرحة يعد قاتلاً، فالقتل إشفاقاً أو رحمة لا يزال يعاقب عليه في إطار التشريع المصري.

كما لا يعد العمل الطبي مباحاً إذا كان بقصد إجراء التجارب - دون رضاء المريض - وحتى ولو تحقق به مصلحة المريض وكان بهدف خدمة الطب والتوصل لطرق جديدة في العلاج.

ولا يشترط لإباحة العمل الطبي أن يتحقق بالفعل علاج المريض، بل يكفي أن يكون هذا الغاية منه دونما ضرورة لتحققه طالما ثبت أن الطبيب الذي باشره قد بذل العناية اللازمة لتحقيقه لكن حالت الظروف دون ذلك.

وبالتالي لا يعد العمل الطبي مباحاً ويسأل الطبيب إذا تخلف أحد الشروط السابقة، فيسأل جنائياً الشخص الذي يمارس العمل الطبي دون ترخيص حتى ولو توافر رضاء المريض وكان قصده من ذلك علاجه ولو تحقق ذلك بالفعل، كما يسأل جنائياً كذلك الطبيب الذي يباشر العمل الطبي على مريض دون رضائه حتى ولو تحقق من ذلك فائدة له، كما أن العمل الطبي الذي يتم بغير قصد العلاج كأن يقصد الطبيب نقل عضو أو جزء من إنسان إلى آخر يؤدي إلى مساءلته جنائياً طبقاً للمادة 240/ 3 من قانون العقوبات.

المطلب الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

لا شك أن ممارسة الألعاب الرياضية تحض عليها الدول وتعدها من مستلزمات الحياة التي يستهدف بها بناء الأجسام والعقول بما تتحقق معه المصلحة العامة، وإذا كانت بعض الألعاب الرياضية لا يستلزم أصلاً ممارستها استخدام العنف كالسباحة وكرة التنس والطائرة والقدم، ومع ذلك توجد ألعاب رياضية أخرى يقتضي

ممارستها استخدام العنف كالملاكمة والجودو والمصارعة.

والأصل أن ممارسة الألعاب الرياضية بنوعيها مباح حتى ولو استخدم العنف في ممارستها طالما أنه صدر أثناء ممارسة لعبة رياضية يعترف بها، وبرضاء من يمارسها، وبالتالي فيسأل جنائياً كل من يستخدم العنف قبل أو بعد المباراة، كمن يعتدي على لاعب من الفريق الآخر أو الحكم، أو يخرج على مقتضيات ممارسة اللعبة الرياضية فيتعمد إصابة اللاعب المنافس، أو يخرج على قواعد اللعبة المتعارف عليها، كمن يضرب خصمه في غير أجزاء الجسم المصرح بالمساس بها، كمن يضرب خصمه أثناء الملاكمة أسفل بطنه أو في ظهره أو يقضم أذنه بالمخالفة لمقتضيات ممارسة لعبة الملاكمة، وبالتالي يسأل اللاعب في هذه الحالة سواء مسؤولية عمدية أو غير عمدية بحسب الحال.

المطلب الرابع
حق الطعن في ذوى الصفة العمومية
(القذف المباح)

تمهيد تقسيم:

إن كان الأصل أن كلاً من المشرعين المصري والفرنسي - في إطار القذف المباح[1] - لا يميز بين ما إذا كان من صدر منه وقائع

---

(1) راجع التفصيل أوفر:
الدكتور/أمين مصطفى محمد - الحماية الجنائية الإجرائية للصحفي، دراسة في القانونين المصري والفرنسي - دار الروضة العربية القاهرة 2008.

القذف يمتهن الصحافة أم لا، حيث يستفيد من القذف أي شخص سواء أكان صحفياً أم غيره. ومع ذلك فإن أهم مظاهر الاختلاف بين القانونين المصري والفرنسي تتجلى في أن القانون المصري لا يبيح القذف بإثبات حقيقة الوقائع المسندة للمجنى عليه إلا إذا كان الأخير من ذوي الصفة العمومية، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات المصري، في حين أن القانون الفرنسي على عكس ذلك يبيح القذف إذا أثبت المتهم حقيقة ما أسند من وقائع للمجنى عليه، وسواء أكان هذا الأخير من ذوي الصفة العمومية أو من الأفراد العاديين، وذلك طبقاً لأحكام المادة 35 من قانون حرية الصحافة الصادر في 29 يوليو 1881.

ومع ذلك، يمكن القول بأن أغلب حالات القذف المباح سواء في مصر أو فرنسا، تتعلق بما يسند لذوي الصفة العمومية بواسطة النشر، أو بمعنى آخر تتعلق بحالات الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية من قبل الصحفيين. ولتفصيل ذلك، نعرض لكل من حق الصحفي في القذف المباح في كل من القانونين المصري والفرنسي في فرعين مستقلين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حق الصحفي في القذف المباح في القانون المصري.

الفرع الثاني: حق الصحفي في القذف المباح في القانون الفرنسي.

الفرع الأول
حق الصحفي في القذف المباح في القانون المصري

بداية لا بدَّ من الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات المصري، والتي تنظم الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية، قد طرأ عليها تعديل بالقانون رقم 147 لسنة 2006 وبحيث أصبح نصها على النحو التالي:

«ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم **الفقرة السابقة** (القذف المجرم) إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت **المتهم** حقيقة كل فعل أسنده إلى **المجنى عليه**، **ولسلطة التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال أن تأمر بإلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق أو مستندات معززة لما يقدمه المتهم أدلة لإثبات حقيقة تلك الأفعال**».

ويشير الخط أسفل الكلمات والعبارات السابقة ما حمله هذا التعديل من تغيير على النص السابق للفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات. وبالتالي فقد فضل المشرع أن يستخدم في هذه التعديل عبارة «الفقرة السابقة» بدلاً من هذه «المادة»، وعبارة «المتهم» بدلاً من «مرتكب الجريمة»، وعبارة «المجنى عليه» بدلاً من «إليه»، وكل ذلك جاء في محله لأنه يشكل تحديداً أدق من سابقه، ومتمشياً مع سياق[1] المادة، حيث أن عبارة الفقرة السابقة جاءت لتحل محل

---

(1) انظر:
المستشار/ محمد رضا حسين، والدكتور/ محمد الشهاوي - شرح تعديلات قانون

عبارة «هذه المادة» وهو تعبير دقيق حيث قصد المشرع من عبارة الفقرة السابقة خروج فعل الطعن في أعمال الموظف العام أو الشخص ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة من نطاق التجريم الخاص بالفقرة السابقة وهي جريمة القذف، أما التعديل بشأن عبارة «المتهم» التي حلت محل «مرتكب الجريمة»، فإن كلمة المتهم أدق في مجال الإجراءات الجنائية، حيث يظل لديه الحق دائماً في أن يثبت أنه ليس بمرتكب الجريمة. أما ما حمله التعديل في الفقرة الأخيرة من تخويل سلطة التحقيق بحسب الأحوال (النيابة أو قاضي التحقيق) سلطة إلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق أو مستندات معززة لما يقدمه المتهم من أدلة لإثبات حقيقة تلك الأفعال، وهو تعديل يضيف للمادة قوة مما يدعم حرية النقد، ويشجع على كشف مواطن الخلل والفساد لدى بعض ذوي الصفة العامة.

ويلزم لإباحة قذف الصحفي بواسطة النشر وذلك بالطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية، توافر عدة شروط تتطلبها الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات، وهي: أن يكون القذف موجهاً لأعمال موظف عام أو من في حكمه، وأن يتعلق بأعمال الوظيفة العامة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة، وأن يكون القاذف حسن النية، وأن يثبت حقيقة وقائع القذف، تعرض فيما يلي للشروط الأربعة وذلك على النحو التالي:

العقوبات الخاصة بجرائم النشر ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، 64 وما بعدها.

أولاً: كون المجنى عليه موظفاً عاماً

حددت المادة 302/ 2 من قانون العقوبات المصري بعض المجنى عليهم الذين تقع قبلهم جريمة القذف بالنظر لما يشغلونه من وظائف، وتقرر بناء على ذلك أحكاماً خاصة بهم لا تنطبق على غيرهم من الأفراد، حيث نظمت هذه المادة حق الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة، وهؤلاء بحسب الأصل أصحاب الحق في تقديم الشكوى في جريمة القذف أو السب بواسطة النشر للمطالبة بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم.

مما لا شك فيه أن للقانون الجنائي ذاتيته التي ينعكس دورها في تحديد الموظف العام ومن في حكمه[1] بمفهوم يختلف عن مثيله في القانون الإداري، ومع ذلك فإنه يقصد بالموظف العام ـ في إطار جريمة القذف ـ كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر، ويشغل وظيفة داخلة في النظام الإداري لهذا المرفق، كما يقصد بذوي الصفة النيابية العامة أعضاء المجالس النيابة العامة كمجلس الشعب والشورى أو المحليات، يستوي في ذلك أن تكون عضويتهم بتلك المجالس بالانتخاب أو التعيين، أما المكلف بخدمة عامة يقصد به كل من تعهد إليه سلطة عامة بأداء عمل مؤقت يتصل بالصالح العام سواء أكان قيامه بالعمل بمقابل أو بدون مقابل[2].

---

(1) الدكتور/ مهدي منيف تركي ـ حدود الإباحة في فعل الموظف العام، دراسة مقارنة ـ رسالة، الاسكندرية، 1992، ص 93 وما بعدها.

(2) راجع بشأن هذا:
الدكتور/ فتوح الشاذلي ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص 787، 788.

وما يثار بشأن خصوصية الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي تقع بواسطة الصحف، ومنها جريمة القذف أو السب بواسطة النشر وذلك بالطعن في أعمال موظف عام ومن في حكمه فيما قد يتعرض إليه الصحفي لمجرد طعنه في أعمال موظف عام أو من في حكمه من خضوعه لإجراءات التحقيق رغم عدم تقديم أي من هؤلاء شكوى ضده للمطالبة بتحريك الدعوى الجنائية قبله، وهذا ما جاءت به المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية، والتي لا تجيز في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب، إلا أنها استثنت من هذا الحكم الجريمة المنصوص عليها في المادة 185 من قانون العقوبات، وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد 302، 306، 307، 308 من القانون المذكور إذا كان المجني عليه فيها موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية عامة، أو مكلفاً بخدمة عامة، وكان ارتكابه الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، حيث يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها دون حاجة إلى تقديم شكوى أو طلب أو إذن.

للبحث في مدى الخصوصية بشأن هذا الاستثناء فإنه يجب أن يُطرح على بساط البحث تساؤل بشأن الحكمة التي من أجلها قرر المشرع المصري هذا الاستثناء، فهل التعجل باتخاذ إجراءات التحقق قبل الصحفي قبل تقديم المجنى عليه في هذه الحالة شكوى يستهدف تحقيق المصلحة الخاصة للموظف العام، الحرص على هيبة الوظيفة العامة أم حماية للوظيفة العامة.

يرى البعض[1] أن حكمة ذلك الاستثناء أن المجنى عليه موظف عام وقعت عليه الجريمة بسبب وظيفته، وبالتالي فإنه يلزم صوتاً لهيبة الدولة اتخاذ إجراءات التحقيق كنوع من رد الفعل الاجتماعي السريع، ويستعين ـ هذا الرأي ـ في تبرير ذلك بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 426 لسنة 1954[2].

ويبدو أن الفائدة المرجوة أصلاً من نص المادة التاسعة (الفقرة

---

(1) الدكتور/عبد الرؤوف مهدي ـ شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، رقم 346، ص 556.

وفي نفس السياق أنظر الدكتور/ محمود مصطفى ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1988، رقم 51، ص 77 و88. الدكتور/محمود نجيب حسني ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، رقم 120، ص 126.

(2) حيث جاء بتلك المذكرة أنه «لما كان سب الموظفين ومن في حكمهم، وكذلك القذف في حقهم يقع في الغالب في غير حضورهم، وفي ظروف تقتضي سرعة إجراء التحقيق والتصرف في شأن المتهمين، وليس من المصلحة العامة ولا من مصلحة التحقيق نفسه أن يصل إلى المحقق بلاغ من أحد رجال البوليس المحليين أو غيرهم بوقوع جريمة من قبيل ما ذكر فلا يتخذ أي إجراء فيها انتظاراً لوصول الشكوى من المجني عليه أو من وكيله الخاص، وقد يتأخر ورود هذه الشكوى زمناً طويلاً، وقد يترتب على التأخير في اتخاذ إجراءات التحقيق في هذه الحالة إخلال الجريمة بالأمن والنظام، لذلك رئي اتخاذ كافة إجراءات التحقيق في جرائم السب والقذف اليت تقع على موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة مما نص عليه في المواد 185، 303، 305، 307، 308 من قانون العقوبات دون أن يتوقف ذلك على شكوى من صاحب الشأن، على أن يعلق رفع الدعوى على (اذن) هذا الأخير، فيكون له أن يتنازل عن حقه، ويتغاضى عما وقع من سب أو قذف، وذلك في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل، وقد رؤي تحقيقاً لهذا الغرض تعديل نصوص المواد 9 (فقرة ثانية) و10 (فقرة أولى) و39 من قانون الإجراءات الجنائية».

الثانية) سالفة الذكر لا تقتصر على الحفاظ على هيبة الوظيفة العامة، وإنما تمتد بطبيعة الحال إلى حماية الوظيفة العامة ذاتها، وذلك باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات التحقيق اللازمة لكشف حقيقة ما أسنده الصحفي للموظف العامة ومن في حكمه، وبالتالي التأكد من نزاهته لأن الموظف العام أو من في حكمه قد يعزف عن تقديم الشكوى، وهذا لا يكون له أثره على الاستمرار في اتخاذ إجراءات التحقيق قبل الصحفي لمنحه الفرصة لإثبات حقائق ما أسنده، وإذا لم ينجح في ذلك، فإن النيابة العامة لا تستطيع أن تحرك دعوى القذف قبله إذا لم يتقدم المجني عليه بالشكوى في نهاية التحقيق، وبالتالي تلتزم النيابة العامة في هذه الحالة بإصدار قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى[1] بسبب عدم تقديم شكوى من المجني عليه، حتى ولو تأكدت من صلاحية الدعوى لأن تقدم للمحكمة.

ويمكن القول في هذه الحالة أنه حسناً فعل المشرع المصري بإدراج هذا الاستثناء، حيث قد تصدق الوقائع التي يسندها الصحفي للموظف العام أو من في حكمه، ويمتنع الأخير عن تقديم شكوى للخشية من ملاحقته، وبالتالي فإن مبادرة النيابة العامة باتخاذ إجراءات التحقيق مع الصحفي المتهم سوف تفسح المجال للأخير لإثبات صحة ما أسنده للموظف العام أو من في حكمه.

أما فيما يتعلق بالاستثناء الوارد بالمادة 39 من قانون الإجراءات التي تقضي بأنه «إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا

(1) الدكتور/عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - المرجع السابق، رقم 346، ص 557.

إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة».

وهذا الفرض يصعب تصوره بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الصحفي على نحو تضاءل معه فرصة ضبطه متلبساً بارتكابها، ويفرض ضبطه في هذه الحالة وتقديم المجني عليه للشكوى، فإن ذلك لن يجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على الصحفي سواء بدون إذن لوجوده في حالة تلبس وذلك للحظر الصريح الوارد بالمادة 43 من قانون الصحافة المصري رقم 96 لسنة 1996 التي تحظر القبض على الصحفي بسبب جريمة من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا بأمر من النيابة العامة في كل الأحوال، وبالتالي سواء أكانت الجريمة متلبساً بها أم لا، وسواء كان تحريك الدعوى بشأنها معلقاً على تقديم شكوى أم لا، حتى ويفرض عدم وجود هذا النص في قانون تنظيم الصحافة، فإن التعديلات الأخيرة التي جاء بها القانون رقم 147 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والذي تقضي المادة الثانية منه بإلغاء عقوبة الحبس من الجرائم المنصوص عليها في المواد 182، 185، 303، 306 من قانون العقوبات، ورفع الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة لهذه الجرائم إلى مثليها، قد أدى ذلك لخروج الجرائم التي تقع بواسطة الصحف ويتوقف تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على شكوى المجني عليه من دائرة الجرائم التي يجوز لمأمور الضبط القضائي فيها أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر لأنها تنحصر وفقاً للمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وهو ما لم يعد ينطبق بعد هذه التعديلات الأخيرة على الجرائم

التي تقع بواسطة الصحف ويتوقف تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقديم شكوى من المجني عليه.

ثانياً: أن تتعلق وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة

تتطلب الفقرة الثانية من المادة 302 من قانون العقوبات لإباحة القذف أن يكون الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

ويبين من هذا الشرط الحكمة التي من أجلها أباح المشرع الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية فيما يتعلق بأعمالهم، وذلك بهدف الوقوف على مواطن الخلل بها، وكشف ما يعتورها من مساوىء على نحو يكفل في النهاية الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة، وبالتالي لا يستفيد القاذف من إباحة القذف إذا تعدى الطعن أعمال الوظيفة، ليتضمن وقائع تدخل في إطار الحياة الخاصة للموظف العام، أو من في حكمه، حتى ولو كان القاذف حسن النية[1] يمكنه إثبات حقيقة الوقائع التي ينسبها إلى الشخص العام، وبالتالي لا يختلف الأخير - في هذه الحالة - عن غيره من الأفراد العاديين.

ومع ذلك فهناك من يرى[2] - وبحق - أن نطاق الدفع بالحقيقة

(1) الدكتور/ فتوح الشاذلي - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - المرجع السابق، ص 789.

(2) انظر:

الدكتور/ عمر سالم - الدفع بالحقيقة في جريمة القذف ضد ذوي الصفة العمومية - دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 62.

بشأن القذف المباح ضد ذوي الصفة العمومية فيما يتعلق بأعمالهم يتحدد بالحياة الوظيفية بالمعنى الدقيق (أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة)، كما يتحدد أيضاً بالحياة العامة أو الاعتبار المهني لذوي الصفة العامة، حيث يتوسع في هذا المعنى الأخير بحيث يجعله يشمل ما يتعلق بتعيين الشخص العام أو توليه النيابة، ويرتب على ذلك بأن القول بأن أحد الموظفين قد تم تعيينه عن طريق الرشوة، أو أنه يمارس الاتجار بالمخدرات، أو أنه استغل وظيفته في عدم القيام بسداد ديونه، أو أن أحد النواب قد عين أو انتخب على الرغم أنه لا يجيد القراءة والكتابة. . . إذ أن كل هذا يجوز إباحته عن طريق الدفع بحقيقة ما أسنده المتهم للمجني عليه، وبالتالي فلا يستفيد القاذف إذا كان الطعن منصباً على الحياة الخاصة للشخص العام، وذلك كعلاقته بأسرته أو تصرفاته الخاصة وتعامله مع جيرانه.

ثالثاً: حسن نية الصحفي

جاء في تعليقات وزارة الحقانية في الفقرتين الثانية والثالثة للمادة 261 من قانون 1904، والتي أصبحت فيما بعد المادة 302/ 2 من قانون العقوبات من أنه «يشترط فيما يُنسب من الأفعال أن يكون الغرض من نسبتها إلى الموظف تأييد طعن صادر عن حسن نية على أعماله، أما إذا ثبت أن هذا الطعن لم يكن عن نية حسنة فلا يترتب على إمكان إقامة الدليل على صحة تلك الأفعال عدم الحكم بعقوبة»، كما جاء في هذه التعليقات أيضاً بأنه «يلزم على الأقل أن يكون موجه القذف يعتقد في ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادراً عن حسن نية، وأن يكون قد قدر الأمور التي نسبها إلى الموظف تقديراً كافياً».

وتشترط لإباحة الطعن المتضمن للقذف في حق الموظفين أن يكون صادراً عن حسن نية، أي اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة، لا عن قصد التشهير والتجريح، وقضت محكمة النقض بأن حسن النية يعني الاعتقاد بصحة الاسناد وأنه يقصد به إلى المصلحة العامة، لا إلى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية، فمن المقرر أنه متى تحقق القصد الجنائي في جرائم القذف والسب والإهانة، فلا محل في مسألة النية إلا في صورة ما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عام[1].

ويثار بشأن توافر حسن نية لإباحة القذف ضد ذوي الصفة العامة تساؤل يتعلق بالقاذف الذي تثبت حسن نيته لاعتقاده في صحة الوقائع، ولكنه يفشل في إثبات حقيقة هذه الوقائع، هل يستفيد من الإباحة المقررة، أو بمعنى آخر[2] حول ما إذا كان توافر شرط «حسنة النية» يغني عن شرط «إثبات صحة الوقائع المسندة» بحيث إذا كان القاذف يعتقد ـ بناء على أسباب معقولة ـ بصحة الواقعة التي أسندها إلى المجني عليه، ولكنه عجز عن إثبات صحتها أمام القضاء، وبالتالي فهل يستفيد مع ذلك من سبب الإباحة المقرر بالمادة 302/ 2 من قانون العقوبات أخذاً بنظرية «الغلط في الإباحة»؟

انقسم الفقه بشأن هذا التساؤل إلى فريقين، أولهما[3] يتجه إلى

---

(1) نقض 24 اكتوبر 1993 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 44، رقم 131، ص 854.

(2) الدكتور/ جلال ثروت ـ نظم القسم الخاص في قانون العقوبات ـ الجزء الثاني، منشأة المعارف ـ الإسكندرية، 2000، رقم 35، ص 38.

(3) انظر بشأن هذا:
الدكتور/ جلال ثروت ـ المرجع السابق، الموضع السابق.

ضرورة أن يتوافر إلى جانب شرط حسن نية القاذف بالاعتقاد بصحة الوقائع، إثباته حقيقة هذه الوقائع، حيث لا يكفي تأسيس الإباحة في هذا المقام على مجرد الاعتقاد بصحة الوقائع المسندة، إذ أن نظرية «الغلط في الإباحة» لا تفيد في خصوص المادة 302/ 2 عقوبات، ذلك لأن تطبيق هذه النظرية يقتضي أن يتطلب القانون لإباحة القذف في المادة 302/ 2 عقوبات صحة الواقعة في الحقيقة أو في اعتقاد القاذف، وحيث لا يكتفي القانون في المادة بحسن النية المستند إلى مجرد الاعتقاد بصحة الواقعة، بل يتطلب أن يقوم القاذف بنفسه بإثبات صحتها، وبالتالي يظل فعل القاذف مجرماً حتى ولو كان يعتقد في صحة الواقعة ولكن فشل في إثبات صحتها.

وهذا ما نميل إليه في ظل الحكم بعدم دستورية المادة 123/ 2 من قانون الإجراءات الجنائية، وبالتالي عدم تقييد حق الصحفي في إقامة الدليل على حقيقة ما أسنده للمجني عليه خلال مدة معينة، وخضوع ذلك للقواعد العامة للإثبات، وبالتالي فإنه يصعب أيضاً أن نهدر ما يلزم أن يتوفر للشخص العام من ضمانات تحمي كرامته

وفي نفس السياق:

الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ دار النهضة العربية، 1988، رقم 905 ص 675 وما بعدها.

الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، رقم 562، ص 575.

الدكتور/ حسنين عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، رقم 133، ص 230.

الدكتور/ محمد عبد اللطيف عبد العال ـ حسن نية القاذف في حالتي نشر الأخبار والنقد ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، رقم 53، ص 80، 81.

وسمعته وتحافظ على قدره، وتؤمن له قدراً من الهيبة والاحترام، ولا أقل بعد أن طال الصحفي شرف وسمعة الشخص العام وامتد ذلك إلى بقية أفراد أسرته إذا ما طعن في أعماله، أن يفلح في أن يثبت ما أسند من وقائع، فلا يكفي بعد أن سبب بتسرعه ورعونته وخفته المساس بقيمة الشخص العام وسمعته، أن نبيح فعله لمجرد أنه كان حسن النية يعتقد بصحة ما أسنده من وقائع للمجنى عليه. وخاصة بعد أن قرر المشرع المصري مؤخراً ضمانة جديدة للصحفي - في هذا المقام - بالمادة 302/ 2 من قانون العقوبات عندما أجاز لسلطة التحقيق بحسب الأحوال أو المحكمة أن تأمر بإلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق ومستندات معززة لما يقدمه المتهم أدلة لإثبات حقيقة تلك الأفعال، وبالتالي فإذا لم يفلح الصحفي الطاعن في أعمال الشخص العام في إثبات حقيقة ما أسنده رغم يد العون التي تمد له من سلطة التحقيق أو المحكمة للحصول على المستندات التي تثبت ما أسند من وقائع، فإنه لا يستحق الحماية في هذه الحالة.

في حين يتجه الفريق الآخر[1] إلى جواز التمسك بالغلط في الإباحة في هذه الحالة مستندين في ذلك إلى ما جاء بحكم النقض - المنتقد من قبلهم - بأن «حسن النية المؤثر» في المسؤولية عن الجريمة

---

(1) انظر بشأن هذا:
الدكتور/ محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - القاهرة، 1984، رقم 340، ص 378.
الدكتور/ عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، رقم 347، ص 389 وما بعدها.
الدكتور/ عمر سالم - الدفع بالحقيقة في جريمة القذف ضد ذوي الصفة العمومية، رقم 44، ص 79 وما بعدها.

رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم، ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضي من تلك القاعدة الواجبة الاتباع[1]، وإن كان البعض[2] في هذا المجال يحبذ لو اعتبر حسن النية بمعنى الغلط في الوقائع التي يقوم عليها الدفع بالحقيقة نافياً للقصد الجنائي تطبيقاً للقواعد العامة في الغلط في الإباحة، خاصة وأن هذا المسلك يحقق مصلحة أخرى جديرة بالرعاية وهي حماية حرية الرأي والتعبير. وهذا القول لعله قد يبدو غير متوافق مع ما أبداه ـ هذا الرأي ـ بشأن معارضته لحكم المحكمة الدستورية بشأن عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية بشأن سقوط الحق في إقامة الدليل على صحة الوقائع خلال مدة زمنية معينة.

ثالثاً ـ إثبات الصحفي لحقيقة ما أسند من وقائع

وتتجلى هنا الحكمة من إباحة القذف ضد ذوي الصفة العمومية، باستهداف المصلحة العامة التي يعنيها ـ من ناحية ـ الكشف عن المستور من مواطن الخلل والفساد، ويهمها أيضاً ـ من ناحية أخرى ـ حماية القائمين على الوظيفة العامة أو النيابة أو الخدمة العامة من أن توجه إليهم اتهامات كيدية تحط من قدرهم وتؤذي سمعتهم، وذلك إذا سمح بالطعن في أعمالهم بدون دليل على ذلك، ويأتي هذا الشرط ليبين أيضاً الحكمة التي من أجلها خرج المشرع عن القاعدة العامة في

---

(1) نقض 11 نوفمبر 1946 ـ مجموعة القواعد القانونية، جـ7، رقم 220، ص 199.
(2) الدكتور/ عمر سالم ـ المرجع السابق، الموضع السابق.

جريمة القذف التي يستوي لتوافرها صحة ما أُسند للمجني عليه أم عدم صحته، فأباح الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية بشرط أن يثبت المتهم حقيقة ما يسنده لهم.

ولقد قضت محكمة النقض بأن «حسن النية الذي اشترط القانون توافره لدى القاذف تبريراً لطعنه في أعمال الموظفين لا يكفي وحده للإعفاء من العقاب، وإنما يجب أن يقترن بإثبات صحة الوقائع المسندة إلى الموظف العمومي. فإذا عجز القاذف عن إثبات الواقعة فلا يجديه الاحتجاج بحسن نيته[1]، وبالتالي فإنه لا محل للخوض في مسألة النية أو صحة وقائع القذف إلا في صورة ما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عام أو من في حكمه، ففي هذه الصورة ما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عام أو من في حكمه، ففي هذه الصورة إذا أفلح المتهم في إقناع المحكمة بسلامة نيته في الطعن بأن كان يبغي به الدفاع عن مصلحة عامة، واستطاع مع ذلك أن يثبت حقيقة كل فعل أسنده إلى المجني عليه، فلا عقاب عليه[2].

وقد جعل ذلك البعض[3] ينتهي ـ وبحق ـ إلى أن العبرة في هذه الحالة بإثبات حقيقة الوقائع المقذوف بها، وبالتالي فلا عبرة بالباعث الذي دفع المتهم لإسنادها، حيث يستوي أن يتمثل هذا الباعث في تحقيق المصلحة العامة، أو حتى التشهير بالموظف إشباعاً لأحقاد

(1) نقض 11 مايو 1982 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 33، رقم 117، ص 581.

(2) نقض 20 ديسمبر 1993 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 44، رقم 185، ص 1206.

(3) الدكتور/فتوح الشاذلي ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ المرجع السابق، ص 793.

شخصية، وبهذا تتحقق المصلحة العامة التي استهدفها المشرع من إباحة الطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية، وذلك بالكشف عن سوءات الموظفين من خلال ثبوت صحة الواقعة المسندة. وذلك على خلاف ما يتطلبه البعض الآخر[1] من ضرورة توافر حسن النية في جميع الأحوال، ون حسن النية شرط عام في جميع تطبيقات الإباحة المستندة إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون بحيث إذا تخلف هذا الشرط لم يكن ثمة محل للبحث في توافر سائر الشروط.

الفرع الثاني
حق الصحفي في القذف المباح في القانون الفرنسي

تدخل المشرع الفرنسي بالأمر الصادر في 6 مايو 1944 وأجاز للقاذف بصفة عامة ـ على عكس موقف المشرع المصري ـ أن يثبت حقيقة ما أسنده للمجنى عليه، سواء أكان من ذوي الصفة العامة أو الأفراد العاديين، وذلك بالإضافة التي قررها بشأن المادة 35 من قانون 29 يوليو 1881 بشأن حرية الصحافة، حيث كان إثبات الحقيقة قاصراً فقط على حالات القذف قبل ذوي الصفة العمومية، وبعض الأفراد باعتبار صفاتهم في حالات معينة، وحيث اقتصرت الفقرة الأولى من المادة 35 سالفة الذكر على ذكر بعضها، كما في إسناد وقائع القذف إلى الجيش البري والبحري والجوي، والإدارات العامة، وكذلك كافة الأشخاص المنصوص عليهم بالمادة 31 من ذات

(1) الدكتور/عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات، القسما لخاص ـ المرجع السابق، ص 389.

القانون، كأعضاء الحكومة والموظفين العموميين والمكلفين بالخدمة العامة سواء بصفة مؤقتة أو دائمة، وهيئات المحلفين والشهود، وكذلك مديري وإداري المشروعات الصناعية والتجارية أو المالية التي يقوم عملها على دعوة الجمهور للادخار أو الائتمان[1].

وقد أصبح إثبات حقيقة وقائع القذف قبل الكافة، وذلك بحكم المادة 35/ 2 من قانون حرية الصحافة والتي تجيز حالياً إثبات حقيقة وقائع القذف ما عدا في الحالات التالية:

أ - إذا كان الإسناد يتعلق بالحياة الخاصة للشخص.

ب - إذا كان الإسناد يتعلق بوقائع مضى عليها أكثر من عشر سنوات.

ج - إذا كان الإسناد يتعلق بواقعة تعد جريمة انقضت بالعفو الشامل أو التقادم، أو صدر بشأنها حكم زال أثره برد الاعتبار أو إعادة النظر.

ويمكن القول بصفة عامة أن المشرع الفرنسي لا يتطلب توافر أي شروط لإباحة القذف إلا إثبات حقيقة وقائع القذف المسندة إلى المجنى عليه، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، بقابلية النصوص الواردة بالأمر الصادر في 6 مايو 1944 للتطبيق على كافة وقائع القذف أياً كان وسائل إسنادها، وسواء بطريق الصحافة أو بواسطة الوسائل الأخرى المنصوص عليها في المادة 23 من قانون

(1) راجع بشأن هذه الجهات العامة:

Patrick AUVRET, Diffamation et injures envers lesd autorités publiques, J. Cl. Comm, 2, 2002, fasc 3136.

حرية الصحافة الصادرة في 29 يوليو 1881[1]، ويجوز إثبات حقيقة وقائع القذف في كافة الأحوال وفي مواجهة كافة الأفراد، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها[2].

ومع ذلك يثار في نطاق القانون الفرنسي ـ في هذا المقام ـ التساؤل حول مدى كفاية حسن النية لإباحة القذف إذا عجز المتهم عن إثبات حقيقة ما أسنده للمجني عليه. وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل بالقول بأن الدفع بالحقيقة وحسن النية مسألتان منفصلتان[3]، وبالتالي فإنه إذا كان إثبات الحقيقة مستحيلاً من الناحية القانونية، فإنه لا تتوافر إلا قرينة سوء نية المتهم عن إسناده لوقائع القذف، مما يترتب عليه، أن يكون للمتهم الحق في استخدام كافة وسائل الإثبات اللازمة لتبرير مشروعية إسناده لوقائع القذف من خلال إثبات حسن نيته[4]، وبالتالي فليس للقاضي أن يعترض على استخدام المتهم لحقه في تبرير فعله استناداً وسباب الإباحة، وذلك من أجل مواجهة افتراض سوء النية، حتى ولو لم يفلح المتهم في إثبات حقيقة وقائع القذف التي أسندها[5].

ولقد أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً جديداً على نص المادة 35 سالفة الذكر، وذلك بالقانون رقم 98 ـ 468 الصادرة في 17 يونيو

---

(1) أنظر: Crim 3 mars 1949: B.C. n 83: J.C.P. 1949. 11. 4978, note COLOMBINI:

(2) أنظر: Crim 12 oct. 1954: B.C. n 289; D. 1954. 765; Rev. Sc. Crim 1955, 85, obs. HUGUENEY.

(3) أنظر: Crim 27 Juin, 967: B.C. n 193.

(4) أنظر: Crim 21 févr. 1967: B.C. n 76. Paris, 16 oct. 2000: D. 2000. IR. 306.

(5) أنظر: Civ. 2e, 29 Juin 1988: B.Civ. 11. n 160

1998 بشأن الفقرة الثالثة من هذه المادة والتي أقرت عدم تطبيق ما ورد بالفقرتين أ، ب إذا كانت الوقائع المسندة منصوصاً ومعاقد عليها بالمواد من 222 ـ 23 إلى 222 ـ 32 ومن المواد 227 ـ 22 إلى المواد 227 ـ 27 من قانون العقوبات وارتكبت ضد قاصر.

ويتمثل ما يتطلب للدفع بحقيقة وقائع الكذب، أن تكون الأدلة التي تحمل هذه الحقيقة كاملة ومتطابقة مع وقائع القذف التي أسندها المتهم للمجني عليه[1]. ولا يعتد في مجال إثبات الحقيقة إلا بالأدلة السابقة على النشر الذي حمل وقائع القذف، وبالتالي فلا اعتداد بالأدلة اللاحقة على النشر في إثبات الحقيقة[2].

وقف ملاحقة القاذف أو نظر دعوى القذف أمام المحكمة الجنائية:

تقرر الفقرة الأخيرة من المادة 35 من قانون 29 يوليو 1881 بشأن حرية الصحافة قواعد خاصة بوقف ملاحقة القاذف سواء في مرحلة التحقيق أو أثناء نظر دعوى القذف أمام قضاء الحكم إذا كانت واقعة القذف موضوعاً لمتابعة جنائية بدأت في مباشرتها النيابة أو بناء على شكوى من المتهم.

وهذا أمر منطقي، إذ أن إثبات حقيقة وقائع القذف أو زيفها عندما يكون محلاً لتحقيق جنائي أمام قاضي التحقيق أو محلاً لدعوى جنائية تنظر أمام المحكمة الجنائية، فإنه يكون من الأفضل للمحكمة

---

(1) أنظر: Crim 14 Juin 2000: B.C. n 225; D. 2000. IR. 251.

(2) أنظر: Pam. 5 févr. 1997: Gaz. Pal.1997. 2. Somm. 504.

التي تنظر دعوى القذف والدفع بحقيقة وقائع القذف أن توقف نظر هذه الدعوى لحين حسم الأمر بداية بشأن وقائع القذف محل الدعوى التي تنظرها.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال بأن هذا الوقف لا يقرره إلا قضاء الحكم، وبالتالي يحظر على قاضي التحقيق أن يأمر به[1]، وقضت أيضاً بتأييد حكم انتهى فيه قاضي الموضوع إلى رفض طلب بوقف نظر دعوى القذف، والدفع بإثبات الحقيقة على أساس أن واقعة القذف المستمدة محل لتحريات بشأن شخص اعترف المتهم بنفسه بأن هذه المعلومات لا تتعلق بالطرف الذي يلاحقه[2]. صر أمر وقف نظر دعوى القذف على الحالات المتعلقة بالجرائم المعاقب عليها في مجال القانون الجنائي، وليست تلك الحالات المتعلقة بالتأديب الوظيفي[3].

ولا يلتزم القاضي الذي ينظر دعوى القذف يومياً هذه الدعوى إذا كانت وقائع القذف المسندة من المتهم محلاً لتحقيق جنائي أو لدعوى جنائية منظورة سواء بناء على طلب النيابة العامة أو بشكوى من المتهم، إلا إذا كان إثبات حقيقة وقائع القذف غير جائز[4]. أما في غير ذلك من الحالات فللقاضي السلطة في أن يستجيب لطلب الوقف أو يرفضه[5]، ويستند في ذلك إلى مدى جسامة القذف والضرر

---

(1) أنظر: Crim 25 févr. 1986: B.C. n 74.

(2) أنظر: Crim 7 déc. 1950: B.C. n 281.

(3) أنظر: T. corr. Niort, 2 avr. 1936: DH 1939. 295.

(4) أنظر: Crim 25 juill. 1997: B.C. n 188.

(5) أنظر: Crim 3 mai 1966: B.C. n 132.
Paris 27 Janv. 1988, 480, note MAYER.

الذي نشأ عنه[1]، ولكن القاضي يتقيد في ذلك بألا يأمر بالوقف إلا بحذر حتى يتمشى وفكر قانون الصحافة وروحه يتطلبه سرعة البت في جرائم الصحافة[2].

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن الحكم بالبراءة في مواد القذف بسبب إثبات حقيقة وقائع القذف المسندة لا يمنع محكمة الدرجة الثانية عند نظرها استئناف المدعي بالحق المدني من أن تنظر من جديد في أدلة إثبات الحقيقة وتعيد تمحيصها، لأنه في حال أن تنتهي إلى إدانته عن جريمة القذف، تتخذ قرارها بشأن تعويض المدعي بالحق المدني[3].



(1) أنظر: Crim 18 novr. 1975: B.C. n 250.

(2) أنظر: TGI Paris, 16 déc. 1994: D. 1997, Somm. 69. obs. DUPEUX.

(3) أنظر: Crim 14 sept. 1985: B.C. n 284.

الفصل الثاني

الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم:

يتمثل الدفاع الشرعي في استخدام القوة المتناسبة واللازمة لدرأ خطر حال غير مشروع يهدد النفس أو المال. ولا يتصور استخدام الشخص لحقه في الدفاع الشرعي اللجوء إلى السلطات العامة لطلب حمايتها لمنع ما قد تتعرض له النفس أو المال من اعتداء غير مشروع، وبالتالي يعد الدفاع الشرعي حقاً يخوله المشرع للمدافع في مواجهة الكافة وذلك استثناء على الأصل الذي يحظر على الفرد أن يقيم العدالة بنفسه، إذ يلزم أن يلجأ إلى السلطات المختصة.

والأصل إن الدفاع الشرعي سبب مطلق يستفيد منه أي شخص، كما أنه أيضاً سبب عام يجيز للمدافع ارتكاب أية جريمة سواء تعلقت بالنفس أو بالمال أو بغيرهما، فيجوز للمدافع أن يرتكب دفاعاً عن النفس أو المال جرائم كالقتل أو الضرب أو الجرح، كما يجوز له أيضاً أن يرتكب غير ذلك من جرائم، وذلك كالمرأة التي تتعرض

لمحاولة اغتصاب. لا تجد مفراً من الإفلات منها إلا بالهروب إلى الطريق العام في حالة منافية للآداب العامة، مما ينفي عنها جريمة الفعل الفاضح العلني.

ولقد تناول المشرع المصري حق الدفاع الشرعي باعتباره أحد أسباب الإباحة بالمواد من 245 إلى 251 من قانون العقوبات، حيث تعرض لشروطه وقيوده وأثره والحكم عند تجاوز حدوده. وهذا ما يقتضي أن نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث لكي نتناول فيها تلك الموضوعات.



المبحث الأول
شروط الدفاع الشرعي

يتطلب لتوافر الدفاع الشرعي أن يصدر سلوك من المعتدي يشكل خطراً مما يبيح للمدافع أن يدرأ هذا السلوك بدفاع، وبالتالي فالدفاع الشرعي ما هو إلا اعتداء يشكل خطراً من جانب يرد عليه بدفاع من جانب آخر. ويلزم لإباحة الوسيلة التي يدافع بها الشخص ويرد بها الاعتداء وهي تتمثل في سلوك يشكل أصلاً جريمة أن تتوافر شروط في كل من الخطر والدفاع الذي يرد هذا الخطر، وبالتالي نعرض لهذه الشروط في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الشروط المتطلبة في الخطر

الأصل أن المدافع لا يرد إلا كل سلوك يشكل خطراً، والخطر هو مقدمة للضرر الذي قد يتعرض له المدافع، وبالتالي قد تزداد خطورة سلوك المعتدي بحيث لا يشكل سلوكه مجرد خطر بل قد يتطور ليشكل اعتداء على المدافع، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة فإنه لا يجوز الدفاع إلا إذا كان الاعتداء مستمراف بحيث يكون قد بدأ ولم ينته، وبالتالي فإذا ما انتهى الاعتداء فإنه لا يجوز الدفاع.

ويتطلب طبقاً للقانون المصري أن يتوافر في الخطر ثلاثة شروط تتمثل في كون الخطر غير مشروع، وتهديده بجرائم تمس النفس أو

المال الواردة على سبيل الحصر، وكونه حالاً، وهذا ما نفصله فيما يلي:

أولاً: كون الخطر غير مشروع

يمكن استخلاص هذا الشرط من خلال ما أوردته المادة 246 من قانون العقوبات المصري، والتي أباحت استخدام حق الدفاع الشرعي لدفع كل ما يعتبر جريمة، وبالتالي فإن الأصل أن الخطر الذي يجوز مواجهته بدفاع يشكل في حقيقته جريمة يعاقب عليها، وبالتالي يجوز رد الخطر الناجم عن محاولة إطلاق الرصاص أو الطعن بسلاح، وكذلك يجوز رد الخطر الناجم عن محاولة سرقة المجني عليه، إذ إن الأصل أن مثل هذا السلوك الخطر يشكل جريمة يعاقب عليها حتى ولو في صورتها غير التامة (الشروع).

ومع ذلك فليس بشرط أن يشكل السلوك الخطر جريمة في حد ذاته حتى يجوز رده بدفاع، بل يجوز استخدام حق الدفاع حتى ولو لم يشكل السلوك الخطر جريمة، كما هو الحال في الجرائم التي لا يتصور فيها الشروع فمن يعد العدة ليذيع من خلال جهاز تسجيل ما يشكل سباً أو قذفاً لأحد الأشخاص، وهو لا يشكل جريمة، إلا أنه يجوز رده من قبل المهدد بذلك بإتلاف جهاز التسجيل. كما يجوز أيضاً الدفاع ضد العمل التحضيري الذي لم يصل إلى حد التجريم، فمن يواجه لصاً تواجد خارج منزله كان يعد العدة لسرقة منزله يستفيد من الدفاع الشرعي.

ويترتب على الصفة غير المشروعة للخطر نتيجتان تتمثلان فيما يلي:

النتيجة الأولى: عدم جواز الدفاع الشرعي إذا كان الخطر مشروعاً

قد يتعرض الشخص لخطر مشروع إذا توافر أحد أسباب الإباحة، وبالتالي لا يجوز لمن يهدده هذا الخطر أن يحتج بالدفاع الشرعي، فطالما أن الخطر الذي يتعرض له الشخص مشروع فإنه يقع عليه التزام بتحمل هذا الخطر وألا يواجهه بعنف، وإلا عد سلوكه مشكلاً لجريمة، فالوالد الذي يستعمل حقه بتأديب ابنه بالضرب أو الزوج الذي يؤدب زوجته بالضرب، فإنه لا يجوز للابن أو الزوجة رد هذا الاعتداء المشروع طالما التزم صاحبه بحدود الحق المخول له. وعلى نفس النهج لا يجوز لمن يتعرض لتنفيذ حكم الإعدام أن يقاوم القائم على تنفيذه حيث يؤدي الأخير واجبه طبقاً لأحكام الأحكام.

ويترتب على ذلك أنه إذا تجاوز من يتمتع بسبب إباحة شروط الإباحة وقيودها، وبالتالي تجاوز في اعتدائه فإن سلوكه يصبح غير مشروع وبالتالي يجوز الدفاع الشرعي ضده في القدر الذي يتصف فيه خطر الفعل بأنه غير مشروع، أي يجوز الدفاع قبله في الحدود التي تجاوزت فيها أفعاله نطاق حقه في الدفاع فأصبحت بذلك غير مشروعة. فإذا كان الأصل أنه لا يجوز الدفاع ضد الدفاع إلا أن ذلك يشترط بأن من يتعرض لخطر غير مشروع له أن يدافع بقدر ما تعرض له تجاوز هذا القدر جاز للمعتدي أن يدافع في حدود هذا القدر. وقد ذهب رأي إلى القول بأن المعتدي لا يعد في حالة دفاع شرعي ولو جاوز المعتدي عليه حدود حقه، وذلك لأنه وضع نفسه بخطئه في الظروف التي يتعرض لها، فضلاً على أن دفاعه يعد غير لازم لدرأ

الخطر لأنه كان في وسعه أن يتفاداه ابتداءً بألا يعتدي على غيره، وهذا ما يعتبره البعض[1] - وبحق - رأياً غير صحيح لأنه يضيف إلى شروط الدفاع الشرعي شرطاً جديداً لم يتطلب القانون، وهو ألا تكون للمدافع يد في حلول الخطر الذي تعرض له حيث أن المنطق لا يقبل أن من هدد غيره بضرب بسيط أو بسرقة أشياء تافهة القيمة يفقد حقه في الدفاع الشرعي إذا صدرت من المجني عليه أفعال تهدده بالموت.

النتيجة الثانية: جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضد كل خطر غير مشروع يصدر ممن يستفيد بمانع مسؤولية أو بعذر قانوني

قد يرتكب شخص جريمة ومع ذلك لا يسأل جنائياً عنها بسبب توافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية بسبب عدم توافر الإدراك والتمييز أو حرية الاختيار والمتمثلة في صغر السن أو الجنون أو العاهة العقلية والسكر غير الاختياري والإكراه المعنوي وحالة الضرورة. ويقتصر أثر هذه الموانع على عدم توافر المسؤولية الجنائية قبل من يستفيد بإحداها، ولكن تبقى الصفة غير المشروعة لما اقترفه بما يرتب مسؤوليته المدنية عما اقترف.

وبالتالي فإن صغير السن أو المجنون الذي لا يدرك نتائج أفعاله، ولا يستطيع التمييز بين الخير والشر إذا ما صدر منه سلوك

(1) راجع في هذا:
الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 197، ص 190، 191.

خطر يشكل جريمة أو لم يصل بعد لهذا القدر فإنه يجوز استخدام العنف قبله والاحتجاج بالدفاع الشرعي. كما أن الشخص الذي يزاحم آخر على طوق نجاة ويضطر للنجاة من الموت غرقاً لمحاولة إزاحته وإغراقه فإنه يجوز للأخير أن يرد هذا بإغراقه ويحتج في هذه الحالة بالدفاع الشرعي لتبرير فعله.

كما يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي قبل الشخص الذي يتمتع بعذر قانوني يخفف له العقاب، وذلك كالزوج الذي يستفيد بالعذر القانوني المنصوص عليه بالمادة 237 من قانون العقوبات، والذي تخفف عقوبته إذا ما قتل في الحال زوجته وشريكها حال ضبطهما متلبسين بالزنا، فإنه يجوز الدفاع الشرعي قبله، وبالتالي فإذا ما افترضنا أن الزوج الذي يحاول أن يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا فيعاجله شريكها في الزنا ويقتله، فإن هذا الشريك يجوز الاحتجاج له بالدفاع الشرعي وبالتالي تبرير فعله بقتل الزوج على الرغم من تمتع الأخير بعذر قانوني[1].

(1) وهذا ما يكشف القصور التشريعي في قانون العقوبات المصري، إذ إنه في هذا الفرض لن يسأل الشريك عن قتل الزوج، وكذلك أن يسأل أيضاً هو والزوجة الزانية عن جريمة الزنا حيث إن صاحب الحق في تقديم الشكوى في جرمة الزنا هو الزوج والذي قتله الشرك ولقد عالج المشرع اللبناني هذا الأمر عندما تطلب بالمادة 185 من قانون العقوبات لديه للاحتجاج بالدفاع الشرعي أن يكون الخطر غير مثار، أي لا يكون لإرادة المدافع دخل في حلول الخطر الذي تعرض له، وبالتالي فإنه في هذا الفرض فإن الشريك لن يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لقتله الزوج، بل يسأل عن جريمة قتله للزوج باعتبار أن دخوله لمنزل الأخير يقصد ارتكاب جريمة الزنا مع زوجته بعد الخطر الذي تعرض له أو غيره (الزوجة) بسبب فعله مما يخضعه للمساءلة.

دفع خطر حيوان:

إذا تعرض شخص لخطر الاعتداء عليه بواسطة حيوان يستخدم كأداة في يد صاحب فإنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي لمن يهدده هذا الخطر وذلك إذا ما استخدم العنف قبله من يحرض هذا الحيوان. وإذا ما تصورنا أن الشخص قد تعرض لخطر الاعتداء عليه من حيوان لا يسيطر عليه أحد واضطر لقتله أو إيذائه فإنه وإن كان لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لدفع جريمة قتل حيوان بدون مقتضى أو الإضرار به المنصوص عليها بالمواد من 355 إلى 357 إذا ما قتله، إلا أنه يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية.



الخطر الوهمي:

قد يحدث أن يتوهم الشخص أنه يتعرض لخطر الاعتداء عليه، فيبادر ويعتدي على شخص يتضح أنه بريء، وذلك كالحارس الذي يجلس في مقر عمله ليلاً ويشاهد شبحاً يتحرك أمامه يعتقد أنه لص يريد قتله وسرقة المكان، فيبادر بقتله ثم يتضح أنه قتل حارساً يعمل في المكان المجاور له. هنا لا يستفيد هذا الشخص من الدفاع الشرعي إلا إذا ثبت أن من شأن الظروف والملابسات التي أحاطت بهذا الشخص أن تُدخل في روعه أنه يتعرض لخطر اعتداء جدي وحقيقي، وأن هذا الاعتقاد يكون مبنياً على أسباب معقولة، وهذا ما يمكن استخلاصه من المادتين 249 و250 من قانون العقوبات حيث تجيزان الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضد كل فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة، مما يؤكد

على عدم ضرورة أن يكون الخطر حقيقياً بل يكفي أن يكون مجرد وهم سيطر على فكر المدافع حتى يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي.

ثانياً: كون الخطر يهدد بجرائم تمس النفس أو المال الواردة على سبيل الحصر

يلزم فضلاً عن كون الخطر غير مشروع للاحتجاج بالدفاع الشرعي أن يهدد هذا الخطر بجرائم محددة تمس النفس أو المال. وقد أوردت ذلك المادة 246 من قانون العقوبات حين نصت على أن «حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل من يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون. وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة 4 من المادة 279».

وهكذا تحدد المادة 246 سالفة الذكر تلك الجرائم التي يعد التهديد بارتكابها مبرراً لاستعمال حق الدفاع الشرعي وتتمثل في كافة الجرائم التي تقع على النفس، أما بالنسبة لجرائم المال فإنها لا تبيح الدفاع الشرعي إلا إذا كانت من ضمن الجرائم المحددة على سبيل الحصر، وذلك على النحو الذي نفصله فيما يلي:

جرائم النفس:

يقصد بجرائم النفس كافة الجرائم التي تمس شخص المجني

عليه وبالتالي تمس حقاً يخرج من دائرة التعامل. وتتمثل تلك الجرائم في كافة الجرائم الماسة بالحياة أو سلامة الجسم كالقتل والجرح والضرب، وكذا إعطاء المواد الضارة، وكذلك الجرائم الماسة بالحرية كجرائم الخطف وحبس الأشخاص دون حق، وكذلك الجرائم التي تمس العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح، وأخيراً الجرائم التي تمس الشرف والاعتبار كجرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار.

وبالتالي إذا ما شكل سلوك المعتدي إحدى الجرائم السابقة جاز للمعتدى عليه استعمال الحق في الدفاع الشرعي بغض النظر عن نوع الجريمة سواء أكانت جناية أم جنحة، وكذلك بغض النظر عن جسامة الجريمة، إذ يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي حتى ولو كان العدوان الذي يتعرض له المدافع ليس جسيماً، وذلك على عكس حالة الضرورة التي لا تتوافر إلا إذا كان الخطر الذي يتعرض له المضطر جسيماً.

وبالتالي يجوز للشخص الاحتجاج بالدفاع الشرعي واستخدام العنف لرد اعتداء عليه بالضرب أو الإيذاء الخفيف، كل ما يتطلب في هذه الحالة أن يكون دفاعه متناسباً مع جسامة الاعتداء.

جرائم الأموال:

حددت المادة 246/ 2 من قانون العقوبات سالفة الذكر جرائم المال التي يجوز مواجهتها بالدفاع الشرعي وذلك على سبيل الحصر وهي:

1 ـ جرائم الحريق العمد وهي الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني بالمواد 252 و257 و259 من قانون العقوبات.

2 ـ جرائم السرقة واغتصاب الأموال أو السندات أو التوقيعات بالقوة أو التهديد المنصوص عليها في الباب الثامن بالمواد من 311 إلى 327 من قانون العقوبات.

3 ـ جرائم التخريب والتعييب والإتلاف المنصوص عليها في الباب الثالث عشر بالمواد من 354 إلى 368 من قانون العقوبات.

4 ـ جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في الباب الرابع عشر بالمواد من 369 إلى 373 من قانون العقوبات.

5 ـ جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مرور المتهم فيها بنفسه بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها أو ترعى فيها وكان ذلك بغير حق المنصوص عليها بالمادة 379/ 4 من قانون العقوبات.

جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعي سواء بصدد الخطر المهدد لنفس المدافع أو ماله أو نفس غيره أو ماله:

إذ يستوى طبقاً لأحكام المادة 245 أن يكون استخدام العنف أياً كان طبيعته كوسيلة للدفاع عن نفس المدافع أو ماله أو نفس غيره أو ماله دون أن يتطلب أن يكون للمدافع علاقة ما بهذا الغير. إذا يكفي للمدافع أن يحتج بالدفاع الشرعي أن تتوافر شروط الخطر قبل شخص آخر سواء تعلق الأمر بنفسه أو ماله، وبالتالي فإن الشخص

الذي يرى آخر يتعرض لمحاولة قتل أو ضرب أو سرقة ويتدخل لدرأ ما يتعرض له من خطر يعد في حالة دفاع شرعي.

ثالثاً: كون الخطر حالا

إن الحكمة التي من أجلها أباح المتسرعون للشخص أن يقترف سلوكاً يعد في الأصل جريمة من أجل دفع أي خطر يتعرض له، والمتمثلة في عدم تمكنه من اللجوء إلى السلطات العامة لتقوم بواجبها وتمنع عنه هذا الخطر، هذه الحكمة تتطلب أن يكون تحقق هذا الخطر على نحو لا يمكن لمن يهدده من الاستعانة بالسلطات العامة، بحيث يكون حالاً يكاد يتحول إلى اعتداء مباشر على الشخص.

الخطر الحال صورتان وهما الخطر الوشيك والاعتداء الذي بدأ ولم ينته بحيث لا يتحقق هذا الشرط إذا كان الخطر مستقبلاً من جانب، أو كان قد بدأ وانتهى من جانب آخر، وهذا ما نفصله فيما يلي:

الصورة الأولى: الخطر الوشيك

تفترض هذه الصورة أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكن سبقه خطر وشيك يمهد بشكل مباشر لبداية الاعتداء، بحيث إذا لم يدافع الشخص عن نفسه في هذه اللحظة لتعرض لاعتداء الجاني، وهكذا يجوز له أن يدافع بمجرد تحقق هذا الخطر الوشيك الذي لم يتحول بعد إلى اعتداء. فالشخص الذي يحمل مسدساً ويكاد يطلق منه طلقة لقتل آخر وهذا ما يمثل الخطر الوشيك الذي يمهد للاعتداء بالقتل على المجني عليه، فإنه يكون لهذا الأخير أن يدافع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد، كما يجوز للشخص الذي يهدد آخر بقذفه وسبه

من خلال جهاز تسجيل أوشك على تشغيله أن يدافع عن سمعته واعتباره بإتلاف هذا الجهاز على الرغم أن الاعتداء لم يبدأ بعد.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يمثل سلوك المعتدي المشكل للخطر الوشيك جريمة سواء في صورتها التامة أو الشروع، بل يكفي للاحتجاج بالدفاع الشرعي أن يعد هذا السلوك عملاً تحضيرياً لا يشكل أصلاً أية جريمة، وإنما يكفي أن ينطوي في ذاته على خطر وشيك يمهد لاعتداء.

ويترتب على تطلب حلول الخطر للاحتجاج بالدفاع الشرعي، أنه إذا كان الخطر مستقبلاً وليس وشيك الوقوع لا ينشأ الحق في الدفاع الشرعي، فالشخص الذي يهدد غيره بقتله إذا لم يسدد له دينه بعد أسبوع لا يبيح للأخير أن يستخدم العنف لمواجهة هذا الخطر غير الحال لأنه معلق على شرط مما يفقده شرط الحلول، فضلاً على أنه في وسع المهدد به أن يلجأ للسلطات العامة.

ويثار بشأن شرط حلول الخطر للاحتجاج بالدفاع الشرعي استخدام وسائل فنية لدرأ خطر في المستقبل، كالذي يضع في خزانته مسدساً يطلق على من يفتحها بالطريقة غير المعتادة، أو يحيط منزله بسلك يسري به تيار كهربائي لحمايته من السرقة، ففي الحالة التي يحاول اللص فيها سرقة الخزينة أو المنزل فيقتل أو يصاب بضرر فإنه يجوز للمعتدى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعي في هذه الحالة على أساس أن الخطر الذي تعرضت له مصلحته أصبح حالاً وقت الاعتداء عليه وبالتالي يتوافر شرط الحلول مما يبيح استخدام الدفاع الشرعي على أن يتوافر شرط التناسب بين دفاعه وما تعرض له من خطر.

معيار التمييز بين الخطر الوشيك والخطر المستقبل:

قد يصبح التمييز في بعض الفروض بين ما إذا كان الخطر وشيكاً يبيح الدفاع الشرعي أو مستقبلاً لا يبيح الدفاع الشرعي أمراً دقيقاً، وإن كان يبدو للوهلة الأولى أن المهدد بالخطر هو الذي يقدر هذا الأمر، إلا أنه لا يمكن الاستناد لتقديره الذي قد ينحرف عن الصواب، وبالتالي فالأصل أن معيار التمييز في هذه الحالة يجب أن يكون معياراً موضوعياً قوامه الشخص العادي من أواسط الناس الذي إن تواجد في ذات ظروف الشخص المهدد بالخطر، ومدى تقديره للموقف، ومع ذلك فيجب ألا يغفل دور الظروف على أثره على موقف المهدد ذاته، ولقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن العبرة بتقدير المدافع في الظروف التي كان فيها، بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرره[1].

الصورة الثانية: الاعتداء الذي بدأ ولم ينته:

قد يفاجيء المعتدى المجنى عليه باعتداء، وإذ ينتبه الأخير لهذا الاعتداء يكون أمام فرضين: إما أن يكون المعتدى قد انتهى من اعتدائه وذهب لحال سبيله، أو أن يتمادى المعتدى في اعتدائه ويستمر فيه. وفي الفرض الأول الذي يكون الاعتداء قد بدأ وانتهى فإنه لا يجوز للمعتدى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعي، فالسارق الذي يفلح في سرقة ملابس المجنى عليه وبعد حين يعرضها للبيع فإنه لا يجوز للمجنى عليه استخدام العنف معه إذا ما صادف ووجده يبيعها استناداً

---

(1) نقض 6 مارس 1950، مجموعة أحكام النقض: س1، رقم 13، ص 126.

لحقه في الدفاع الشرعي لأن الاعتداء قد بدأ وانتهى لم يعد الخطر حالاً، وبالتالي كل ما يملكه هو الاستعانة بالسلطات العامة، كما لا يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي قبل من وضع النار في المكان الذي يريد إحراقه وذلك بعد هروبه حيث أن اعتداءه بدأ وانتهى وبالتالي فإن المساس بالمعتدى في مثل هذه الحالات لا يعد دفاعاً ولكن انتقاماً يعاقب عليه القانون. وهذا ما أكدته محكمة النقض[1] حين حظرت الدفاع انتهاء الاعتداء، وبالتالي لا يجوز للمجنى عليه الذي يتعرض لضرب من المعتدي أن يحتج بالدفاع الشرعي إذا تابع المعتدى بعد فراره وضربه.

أما في الفرض الذي يبدأ المعتدي اعتداءه ولم ينته منه بعد فإنه يجوز للمجنى عليه أن يستخدم العنف من أجل أن يوقف المعتدي من الاستمرار في اعتدائه، وبالتالي يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضد من يبدأ بضرب المجني عليه ثم يوالي ذلك بضربات أخرى، وكذا قبل السارق الذي يتم ضبطه بعد أن فرغ من الاستيلاء على المسروقات قبل خروجه من المنزل[2].

---

(1) راجع على سبيل المثال:

نقض 18 ديسمبر 1977 - مجموعة أحكام النقض - س 28، رقم 214، ص 1059.

(2) وفي هذا تقول تعليقات الحقانية على المادة 245 عقوبات لو سرق سارق مثلاً ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة، فمقبول أن تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنعه من الفرار في عداد الأفعال المقصودة من عبارة «دفع سرقة» أما إذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلقاً في استعمال القوة: لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم.

المطلب الثاني
الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

إذا توافرت الشروط المتطلبة في الخطر على النحو الذي عرضنا لها سلفاً وهي كون الخطر غير مشروع وحالاً ويهدد النفس أو المال فإنه يجوز للشخص أن يدافع عن نفسه أو مال أو نفس غيره أو ماله. وإذا كانت المادة 245 عقوبات مصري المقررة لحق الدفاع الشرعي قد أباحت بحسب ما ورد فيها أفعال الدفاع أن تمثلت في القتل أو الإصابة بجراح أو الضرب إلا أن ذلك لا يعني أن أفعال الدفاع تكون محصورة في مثل هذه الأفعال، بل تتعدد صور الدفاع بل ومن المتصور أن تتمثل فضلاً عن الأفعال السابقة في أفعال أخرى، كمن يدافع من خلال حبس المعتدي لمنعه من مواصلة اعتدائه، أو إتلاف سلاحه أو الأداة التي يستعملها للاعتداء، أو حتى بإتلاف آلة التسجيل التي تنطلق منها عبارات القذف أو السب.

والأصل أن الدفاع يتم بسلوك إيجابي من خلال استخدام المدافع لعضلات جسمه في دفع الخطر وذلك من خلال أفعال كالقتل أو الضرب أو الجرح أو الإتلاف، ومع ذلك فقد يتصور أن يكون الدفاع بسلوك سلبي (الامتناع) إذا كان يصلح لصد الاعتداء أو لدرأ الخطر، كالمعتدى عليه الذي يترك كلبه يصيب المعتدى بجروح ويمتنع عن وقفه.

لا يتطلب الدفاع نية الدفاع:

يثار بشأن الدفاع عما إذا كان يجب أن يتوافر لدى المدافع وقت استخدامه لحقه في الدفاع نية الدفاع، أم يكفي أن تتوافر شروط

الخطر الذي يبيح الدفاع حتى يحتج المدافع بحقه في الدفاع ولو لم تكن لديه نية الدفاع، بل كانت لديه نية الاعتداء. فلو افترضنا أن شخصاً أراد أن يتخلص من عدوه وصادف في ذات الوقت أن عدوه كان يتربص به ليقتله، وثبت أن قتله لعدوه قد منع الأخير من قتله فيكون له الاحتجاج بالدفاع الشرعي على الرغم من عدم توافر نية الدفاع له، حيث أن أسباب الإباحة ـ ومن ضمنها الدفاع الشرعي ـ تعد أسباباً موضوعية يعتمد توافرها على تحقق الشروط المتطلبة دون النظر لنية المستفيد منها.

ويتطلب القانون توافر شرطين في فعل الدفاع يتمثلان في تناسب الدفاع ولزومه وذلك على النحو الذي نعرض له فيما يلي:



أولاً: لزوم الدفاع

على الرغم من أن القانون أباح للأشخاص الدفاع بارتكاب أفعال تعد جرائم إلا أنه يتطلب لذلك أن يكون الدفاع في هذه الحالة لازماً، أي لم يكن أمام المدافع أي وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة لدرأ الخطر المهدد به، فإذا ثبت أنه توفر للمدافع وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة كان له أن يستعين بها ففضل ارتكاب الجريمة، فإنه لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي.

وبالتالي يتحقق لزوم الدفاع بتوافر شرطين هما:

أولاً: ثبوت أن المدافع لم يكن أمامه للتخلص من الخطر غير الجريمة التي ارتكبها

هذا ما يثير مشكلة مدى استطاعة المدافع أن يلجأ للسلطات

العامة في الوقت المناسب لتوفر له الحماية اللازمة للتخلص من الخطر الذي يتعرض له. وهذا ما أكدته المادة 247 عقوبات مصري حيث نصت على أنه «ليس لهذا الحق (حق الدفاع الشرعي) وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب للاحتماء برجال السلطة العامة» لحمايته فقرر أن يواجه الموقف بنفسه، فإنه يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا كان تقديره لهذا الموقف مبنياً على أسباب معقولة.

ومع ذلك فقد يتوفر للشخص الوقت المناسب للهرب من أمام المعتدي واللجوء للسلطات العامة للاحتماء بها إلا أنه مع ذلك يجوز له استعمال العنف والدفاع عن نفسه إذا كان هربه في هذه الحالة سوف يشينه بوصمة الجبن، وذلك كالمعتدي الذي ينادي أمام جمع من المارة على أحد الأشخاص مطالباً منازلته وواصفاً إياه بالجبن، ففي هذه الحالة يكون لهذا الشخص أن يواجه المعتدي ويعد في حالة دفاع شرعي لأنه وإن توفر له من الوقت المناسب ما يسعه للاحتماء بالسلطات العامة إلا أن موقفه هذا سوف يصمه بالجبن، وهذا ما يتنافى مع كرامة الإنسان الذي يكفلها القانون. ومع ذلك فقد يكون الهروب في بعض الحالات غير مشين، بل قد يعد تصرفاً محموداً وذلك كمن يهرب من اعتداء صادر من مجنون أو صغير في السن أو من والده.

ثانياً: اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر:

يلزم أن يتجه المدافع بفعله إلى مصدر الخطر الذي يهدده دون غيره، وهذا ما يتمشى والحكمة التي من أجلها أباح القانون الدفاع الشرعي، إذا إن هذا الأمر وحده هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وبالتالي يعد الدفاع غير لازم للشخص الذي يهاجمه كلب

فيوجه دفاعه إلى مالكه اللهم إلا إذا كان الأخير يحرضه، كما أن من يتعرض لاعتداء من شخص لا يجوز له أن يوجه دفاعه لوالده.

ثانياً: تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

مما لا شك فيه أن للدفاع الشرعي حدوداً لا يتجاوزها المدافع أثناء ممارسته لحقه في الدفاع، وبحيث يتقيد فعل الدفاع الذي يصدر منه بقدر الخطر المهدد به، بحيث ينطوي هذا الفعل على القدر الذ يسمح بدرأ الخطر دون تجاوز، وهذا ما يتمشى والحكمة التي من أجلها أباح القانون الدفاع الشرعي. إذ لا يتصور أن يجيز القانون للمدافع أن يتجاوز في دفاعه على نحو يتجاوز ما يقتضيه درأ الخطر.

ولكن تدق المشكلة في تقدير حدود هذا التناسب بين ما يلجأ إليه المدافع من وسائل وقدر الخطر الذي يتعرض له، إذ يبدو مستحيلاً تعيين هذه الحدود تعييناً دقيقاً، فمن يفاجىء ليلاً بسارق في منزله فيطلق عليه الرصاص فيصيبه أو يقتله، ثم يتضح أن السارق لم يكن إلا حدثاً ضعيف البنية ولم يكن يحمل أي سلاح، إذ أنه على الرغم من أن التقدير الكمي لقدر حكم الخطر الذي صدر من المعتدي ومدى ضآلته، والتقدير الكمي لقدر الدفاع وشدته، إلا أنه يمكن القول - في هذا الفرض - بتوافر التناسب بين قدر الخطر الذي تعرض له المدافع وفعله، مع ملاحظة أن استخدام القتل للدفاع محصور في حالات محددة.

وبالتالي فإن الأمر في تحديد مدى التناسب بين الخطر وفعل المدافع لا يستند إلى معيار كمي بقدر ما يستند إلى معيار اعتباري يستند إلى ما أحاط بالمدافع من ظروف مختلفة أجبرته على استخدام

هذا القدر من العنف بحيث يمكن القول ـ استناداً إلى معيار موضوعي ـ إلى أن الشخص المعتاد من أواسط الناس إذا ما تواجد في ظل الظروف التي صادفت المدافع لصدر منه ذات فعل المدافع.

وبالتالي يلزم أن يدخل القاضي في اعتباره ـ عند تقدير شرط التناسب ـ زمان الواقعة وما إذا كان الاعتداء صدر ليلاً أم نهاراً، ومكان الواقعة وما إذا كان بمنطقة آهلة بالسكان أم الصحراء، وجنس المدافع وما إذا كان رجلاً أم امرأة، وقوته البدنية، وما إذا كان ضعيفاً أم قوي البنيان، وسنه وما إذا كان حديث السن أم كهلاً، وغير ذلك من الظروف والتي لا يمكن حصرها. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية «يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التي رأى هو ـ وقت العدوان الذي قدره ـ أنها هي اللازمة لرده، فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفاً لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب. إذ التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذي فوجىء بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحوط بها، والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته الت يكان فيها»[1].

---

(1) نقض 6 يناير 1942 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج5، رقم 181، ص 342، نقض 20 نوفمبر 1950 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س2، رقم 75، ص 191، نقض 8 فبراير و4 أكتوبر 1976 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 26، رقم 34 و 157، ص 171 و698.

ولا يعني التناسب بين فعل المدافع والخطر المهدد التماثل بين الوسيلة التي يستعملها المدافع وتلك الوسيلة التي يستعملها المعتدى، فمن يتعرض لاعتداء من شخص يحمل آلة حادة يجوز له أن يدافع بعصى أو بسلاح لرد هذا الاعتداء، وفي هذا تقول محكمة النقض «إن التماثل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعي، بل إن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء - تلك الوسيلة التي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف. ومتى كان الأمر كذلك وكان الواضح أن الطاعن وابن عمته هوجما وضُرب ابن عمته ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة، فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان باستعمال السلاح الناري»[1].

ومن ناحية أخرى فإن المدافع الذي لم يقدر على تقدير جسامة الخطر الذي تعرض له ولجأ لوسيلة أشد من تلك الوسيلة الملائمة التي توفرت له، كمن يستخدم سلاحاً نارياً قبل شخص ضعيف البنية يهاجمه بمجرد عصا، ولهذا فلقد كانت محكمة النقض المصرية موفقة فيما قضت به من أنه «لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار في خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل عصا الرغبة في تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة أن يدفع بشيء سوى القتل بالنار، ولا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه»[2].

(1) نقض 6 مايو 1951 - مجموعة أحكام النقض - س2، رقم 74، ص 124.

(2) نقض 20 ديسمبر 1928 - مجموعة القواعد القانونية - ج1، رقم 70، ص 89.

المبحث الثاني
قيود الدفاع الشرعي

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي على النحو الذي عرضنا له آنفاً فإنه يترتب على ذلك إباحة فعل الدفاع الذي صدر من المدافع ولا يعد بالتالي جريمة يسأل عنها أو يعاقب عليها، ومع ذلك فإنه قد تتوافر شروط الدفاع الشرعي ومع ذلك يحظر القانون على الأفراد استعمالهم للحق في الدفاع، وذلك استثناءً في حالتين تتمثلان في حظر مقاومة مأموري الضبط، وحظر استخدام القتل العمد كوسيلة دفاع إلا في حالات محددة على سبيل الحصر. وهذا ما نعرض له تفصيلاً في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
حظر مقاومة مأموري الضبط

الأساس القانوني لهذا الحظر:

لا تجيز المادة 248 عقوبات استعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبباً معقولاً.

وبالتالي قدر المشرع أن المهام والواجبات الموكول بها

لمأموري الضبط يقتضي تنفيذها دون تعطيل، وبالتالي حظر مقاومة المكلفين بها من مأموري الضبط حتى ولو شكل سلوكهم أثناء تأديتها خطراً ولو كان غير مشروع.

المقصود بمأموري الضبط:

يقصد بمأموري الضبط الذين يحظر ممارسة حق الدفاع الشرعي قبلهم كافة الأفراد الذين يخولهم القانون استعمال القوة عند اللزوم من خلال اتخاذ اجراءات تتسم بالقهر والإجبار، وذلك تنفيذاً لحكم القانون أو أوامر الرؤساء. وهم إما أفراد الضبطية الإدارية الذين يقع عى عاتقهم حفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وينصب دورهم على منع ارتكاب الجرائم، أو أفراد الضبطية القضائية وهم من يتمتعون بسلطات أكبر ويحددهم القانون تحديداً حصرياً وينصب دورهم على الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها. وبالتالي يعد من مأموري الضبط إجمالاً رجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة ورجال القوات المسلحة في حال الاستعانة بهم.

شروط حظر مقاومة مأموري الضبط:

تضمنت التعليقات على المادة 248 عقوبات تحديد تلك الشروط إذ جاء بها «أما بالنسبة لما يأتيه أحد مأموري الضبط والربط أثناء قيامه بعمل داخل في حدود وظيفته فظاهر أنه لا يمكن أن يكون لحق الدفاع الشرعي وجود لأن عمل العامل لا يكون في هذه الحالة جريمة. فمتى تخطى العامل ما خوله له من السلطة أصبح عمله غير شرعي، ولا بد لأول وهلة من أنه يترتب عليه جواز استعمال حق

الدفاع الشرعي، ومع ذلك فمن الضروري أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدون أحياناً بسلامة نية حدود وظيفتهم في ذلك. مثلاً يرى عامل البوليس فعلاً يظنه جريمة فيقبض على من يظنه مرتكباً له، غير أن الفعل لم يكن في الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلاً بغير حق إلا أن المتهم لا يزال ملزماً بالتوجه بلا مقاومة إلى مركز البوليس لإبداء أقواله. ومع ذلك كله يكون للمتهم الحق في بعض الأحيان في المقاومة إذا كان الفعل الذي أتاه العامل يحتمل أن ينشأ عنه لشخصه ضرر عظيم عند عدم حصول مقاومة عنه، وكذلك يوجد هذا الحق إذا كان العامل سيء النية في عمله، كما لو قبض بسوء قصد على شخص بريء.



ويمكن إجمال شروط تقيد الدفاع الشرعي بعدم مقاومة مأموري الضبط بمقتضى المادة 248 عقوبات فيما يلي:

أولاً ـ حسن نية مأمور الضبط

ويثبت توافر حسن نية مأمور الضبط وذلك إذا كان يعتقد بأن عمله مشروع بحيث يقوم اعتقاده ذلك على أسباب معقولة. وبالتالي فالعمل غير المشروع لمأمور الضبط لا يجيز استعمال حق الدفاع الشرعي لرده إذا ثبت حسن نيته في تنفيذه لهذا العمل، وذلك كمن يقوم بتنفيذ أمر باطل بالقبض يعتقد أنه صحيح، أو ينفذ أمر صحيح بالقبض على الشخص غير المراد القبض عليه، فطالما ثبت أنه حسن النية فإنه لا يجوز رده بدفاع شرعي حتى ولو ثبت عدم قيامه بالتثبت والتحري، طالما أن فعله لا يخشى أن ينشأ عنه موت أو جراح بالغة.

أما إذا صدر العمل من أحد الموظفين العموميين من غير مأموري الضبط المشار إليهم سلفاً، وبسبب ما تفتقده أعمالهم من طابع السرعة على خلاف أعمال مأموري الضبط، فإنه يجوز بالدفاع الشرعي قبلهم في الحالة التي يشكل فيها العمل خطراً غير مشروع.

ثانياً ـ دخول عمل مأمور الضبط في اختصاصه

يفترض تقييد حق الدفاع الشرعي بحظر مقاومة مأمور الضبط عدم تعطيل أعماله التي تقع في اختصاصه، وبالتالي إذا لم يكن مأمور الضبط مختصاً بالعمل الذي صدر منه، وهدد بالخطر شخصاً فإنه يجوز للأخير أن يقاومه، إذ لا يفترض تنفيذ مأمور الضبط لهذا العمل غير المختص به تحقيق مصلحة المجتمع.

وفي هذا الشأن قد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة إلى الطاعنين قد وقعت في أثناء قيام رجال البوليس وموظفي وزارة الأوقاف بهدم الجدار الذي أنشأته الطاعنة بالأرض المتنازع عليها، وكان الهدم مما لا يدخل في اختصاص أولئك الموظفين، فإنه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم. ولا يغير من ذلك أن الأمر بالهدم قد صدر لهم من النيابة العمومية، لأن النيابة لا تملك بحسب اختصاصها إصدار هذا الأمر، فإن الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائي، ولأنه لا طاعة لرئيس على مرؤوس في معصية القانون، ولأن رجال البوليس وهم ينفذون أمر النيابة لا يمكن أن يكون لهم أكثر مما للنيابة نفسها[1]. وقد توالت بشأن هذا الأمر تعديلات تشريعية تجيز حق إزالة التعديات بالطريق الإداري.

---

(1) نقض 22 أكتوبر 1945 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج6، رقم 619، ص 768.

ثالثاً - ألا يكون عمل مأمور الضبط مما يخشى أن ينشأ عنه موت أو جراح بالغة

يفترض في هذه الحالة أن مأمور الضبط قد تجاوز في عمله على نحو قد يؤدي إلى موت أو جراح بالغة، وبالتالي يجوز في هذه الحالة مقاومته حتى لو ثبت حسن نيته. والتخوف من حدوث موت أو جراح بالغة يعتمد على الظروف التي تواجد فيها الشخص، ومدى شعوره أن عمل مأمور الضبط قد يؤدي لموته أو إصابته بجروح بالغة، وتقدير ذلك يعتمد على معيار موضوعي قوامه الرجل العادي، مع الأخذ في الاعتبار الظروف والملابسات التي أحاطت بالمدافع.

وبالتالي فإنه يجوز مقاومة مأمور الضبط الذي يعتقد خطأ أن المتهم يفر فيطلق عليه النار، أو يقبض بأمر باطل على شخص مصاب إصابة بليغة وفي حاجة لنقله إلى المستشفى. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه «إذا كان الضابط قد أجرى تفتيش المتهمة بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها، إذ كانت تخفي فيه المخدر محدثاً بجسمها العديد من الإصابات، فإنه يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المتهمة في حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعي»[1].

---

(1) نقض 16 نوفمبر 1964 - مجموعة أحكام النقض - س15، رقم 132، ص 668.

المطلب الثاني
حظر القتل العمد في غير حالات محددة على سبيل الحصر

يعد القتل العمد أخطر وسائل الدفاع في نطاق الدفاع الشرعي، ولهذا قصر المشرع اللجوء إليه إلا على حالات محددة على سبيل الحصر سواء تعلق الأمر بالدفاع عن النفس أو المال.

ويترتب على تحديد المشرع للحالات التي يجوز فيها الدفاع بالقتل العمد نتيجتان:

الأولى: إنه لا يجوز الدفاع بالقتل العمد في غير تلك الحالات حتى ولو كان الوسيلة الوحيدة لرد الخطر في ظل الظروف والملابسات التي أحاطت بالشخص، أو بمعنى آخر وإن كان القتل العمد في هذه الحالة لازماً ومتناسباً، وذلك كالمرأة التي تقاوم لصاً دخل منزلها نهاراً، إذ أن الدخول نهاراً في منزل مسكون ليس من الجرائم المحددة التي يجوز بشأنها الدفاع الشرعي بالقتل العمد.

الثانية: إنه حتى ولو توافرت إحدى الحالات التي يجوز الدفاع فيها بالقتل العمد، فإنه يجب أن يراعى شرط التناسب بين فعل الدفاع وهو القتل العمد والخطر، وبالتالي فإن توافر إحدى هذه الحالات ليس إلا قرينة بسيطة على جواز الدفاع بالقتل العمد، وبحيث ينتفي هذا الحق إذا ثبت عدم تناسبه مع الخطر أو لم يكن هو الوسيلة الوحيدة لدرأ الخطر، فالدفاع بالقتل حتى مع توافر الحالة المحددة قانوناً لا يجوز إذا ثبت أنه كان من الممكن مواجهة الخطر بمجرد

الضرب أو الجرح. ولقد حصر المشرع حالات الدفاع بالقتل العمد فيما يلي:

أولاً ـ القتل العمد للدفاع عن النفس

وقد حددت حالاته المادة 249 عقوبات حيث قضت بأن حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوراً به دفع أحد الأمور الآتية:

1 ـ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة

وبالتالي إذا هُدد المعتدى عليه بأحد خطرين، وهما خطر الموت المتمثل في محاولة التخلص منه بإزهاق روحه، أو خطر إصابته بجراح بالغة، كتعرضه لضربات قد تؤدي إلى إصابته بعاهة مستديمة أو بمرض خطير، وذلك كمن يتعرض لمحاولة حقنه بحقنة ملوثة بفيروس معدي خطير، يكون له مقاومة المعتدي بقتله. ويعتمد القاضي في تقدير مدى معقولية التخوف الذي انتاب المعتدى عليه على مغيار موضوعي قوامه الرجل العادي الذي إن تواجد في ذات ظروف المعتدى عليه، ومدى شعوره بالخوف من هذين الخطرين، دونما إغفال للظروف الخاصة التي أحاطت بالمعتدى عليه نفسه.

2 ـ إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة

إذ يجوز للمرأة التي تتعرض لجريمة مواقعة بغير رضاها (المادة 267 عقوبات) أو الإنسان الذي يتعرض لجريمة هتك عرضه (المادة 268 عقوبات) أن يقاوم المعتدى بقتله.

3 ـ اختطاف إنسان

ويتعلق ذلك بالجرائم المنصوص عليها بالمواد 283، 288، 290 من قانون العقوبات.

ثانياً ـ القتل العمد للدفاع عن المال

حددت المادة 250 عقوبات هذه الحالات فيما يلي:

1 ـ فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، وتتمثل في جرائم الحريق المنصوص عليها بالمواد 252 و257 و259 عقوبات.

2 ـ سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات وتتمثل في الجرائم المنصوص عليها في المواد من 313 إلى 316 مكرراً من قانون العقوبات عدا المادة 316 مكرراً ثالثاً.

3 ـ الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

ويشترط للدفاع بالقتل العمد في هذه الحالة مما يلي:

أ ـ أن يكون الدخول إلى منزل مسكون أو أحد ملحقاته، والمنزل المسكون هو المنزل الذي يقيم فيه الشخص ويخصصه لحياته، وبالتالي يخرج من عداد هذه الأمكنة المستشفيات والفنادق، ويلزم أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل وإن كان لا يشترط وجود سكان فيه حال سرقته، كما يأخذ حكم المنزل المسكون ملحقاته، كالحديقة أو الجراج.

ب ـ أن يكون الدخول ليلاً، ويقصد بالليل طبقاً لما استقرت عليه محكمة النقض الفترة بين غروب الشمس وشروقها وهو ما

تواضع الناس عليه[1].

4 ـ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى التي ذكرها المشرع بالمادة 249 عقوبات بصدد تحديده للحالات التي يجوز بشأنها القتل العمد للدفاع عن النفس حيث تتهدد النفس هنا مباشرة بفعل المعتدى، أما في الحالة التي نحن بصددها فإن المعتدي يهدد باعتدائه مالاً، ولكن أثر ذلك قد يمتد ليهدد نفساً بالموت أو بالجراح البالغة، وذلك كمن يريد أن يتلف قارورة معبأة بالغاز مما قد يؤدي ذلك لانفجارها وتهديد حياة الأشخاص أو إصابتهم بجراح بالغة، ومع ذلك فيبدو أنه لم يكن المشرع في حاجة للنص على هذه الحالة باعتبار أن الحالة الأولى المذكورة بالمادة 249 عقوبات كانت تكفي لتبرير اللجوء للقتل العمد في حالة التخوف من الموت أو الجراح البالغة أياً كان محل الاعتداء سواء أكان نفساً أم مالاً طالما أن أثر الاعتداء قد يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة.

---

(1) نقض 30 أكتوبر 1950 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س1، رقم 90، ص 277.

المبحث الثالث
أثر الدفاع الشرعي

يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والالتزام بقيوده إباحة فعل الدفاع، بحيث يعتبر سلوك المدافع ـ والذي يعد أصلاً جريمة ـ فعلاً مباحاً وبالتالي تنتفي مسؤوليته الجنائية عنه ولا يعاقب عليه. وبناء على ذلك يجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تأمر بحفظ الأوراق بناء على محضر الاستدلالات وقبل التحقيق، فإذا ما بدأت في التحقيق وثبت لديها توافر حالة الدفاع الشرعي فعليها أن تصدر قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى، أما إذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة فعليها أن تقضي ببراءة المتهم وكل من ساهم معه سواء مساهمة أصلية أو تبعية باعتبار أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المطلقة التي يمتد أثرها ليس لمن توافرت لديه بل لكل من ساهم معه حتى ولو لم يكن عالماً بتوافرها، وبالتالي يستفيد من الدفاع الشرعي المساهم الذي يقدم السلاح للمدافع لرد الاعتداء حتى ولو لم يكن يعلم أنه في حالة دفاع شرعي.

وقد يحدث أن يصيب المدافع أثناء ممارسته لحقه في الدفاع حقوقاً للغير وذلك عن غير عمد أو بعمد.

فقد يصيب المدافع حقاً للغير دون عمد، كأن يتعرض لإطلاق نار ويطلق النار على شخص يعتقد أنه هو الذي يطلق عليه النار، أو قد يتعمد إطلاق الرصاص على المعتدى، ولكن يخطأه وتصيب الطلقة

شخصاً بريئاً، في مثل تلك الحالات يجوز للمدافع الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا ما ثبت أنه بذل العناية الكافية لتفادي الوقوع في الخطأ. أما إذا لم يثبت ذلك فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية.

وقد يصيب المدافع حقاً للغير عن عمد، وذلك كمن يتعرض لاعتداء بإطلاق الرصاص عليه فلا يجد مفراً من تفادي الخطر إلا اقتحام منزل جاره بعد أن أتلف بابه بقصد الاختباء، هنا لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي عن فعله، وإن كان يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، والتي تتطلب على خلاف الدفاع الشرعي أن يكون الخطر الذي يتعرض له المضطر جسيماً يهدد النفس.

موقف القضاء من الدفاع الشرعي:

يمكن أن يلاحظ بصدد موقف القضاء من الدفاع الشرعي ما يلي:

1 ـ التمسك بالدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية

ويعني ذلك أنه إذا تمسك المتهم أمام المحكمة أنه كان في حالة دفاع شرعي، فإن ذلك يلزم محكمة الموضوع بنظر هذا الدفع وإتاحة الفرصة للمتهم لتقديم الأدلة المؤيدة لذلك، وتلتزم المحكمة بتمحيص الدفع والرد عليه، فإن هي أغفلت ذلك كان حكمها معيباً، وإن كان يشترط لذلك أن يكون دفع المتهم بالدفاع الشرعي جدياً لا تناقض بشأنه، إذ لا يتصور أن ينكر ارتكابه ما أسند إليه في الوقت الذي يتمسك به بالدفاع الشرعي.

2 ـ التمسك بالدفاع الشرعي من الدفوع الموضوعية

هذا يعني أنه إذا لم يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تتدخل في هذه الحالة إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون، إذ أنه مهما قصر المتهم في دفاعه لدى محكمة الموضوع فإن ذلك لا يغير شيئاً من طبيعة فعله ولا يؤثر في تكييف القانون لهذا الفعل[1].

3 ـ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بشأن توافر الدفاع الشرعي

لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقديرها لتوافر الدفاع الشرعي سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع المتهم به أمامها، وبالتالي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض اللهم إلا إذا كان حكمها غير مستساغ ولا يتفق مع المنطق أو العقل، وبحيث تكون النتائج التي انتهى إليها الحكم لا تتفق مع ما أثبته من مقدمات ووقائع[2].

---

(1) نقض 11 يناير 1970 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س21، رقم 13، ص 57.

(2) نقض 26 مارس 1972 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 23، رقم 104، ص 469.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الرابع
تجاوز حدود الدفاع الشرعي

تقضي المادة 251 من قانون العقوبات بأنه «لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدي بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع. ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون»[1].

قد يحدث أن ينتفي التناسب بين فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدى عليه، وذلك إذا تجاوز الأخير في رد فعله واستعمل قوة تزيد عما يجب لرد الاعتداء، وأدى ذلك إلى إحداث ضرر أشد مما

---

(1) جاء في التعليقات على هذه المادة أنه «ومتى تجاوزت حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة فلا يترتب على ذلك عدم الحكم على المتجاوز بعقوبة ما، فإذا كان الفعل المرتكب جنحة فعدم النص في القانون على حد أدنى للعقوبة التي يحكم بها يدع للقاضي سلطة مطلقة كافية في ذلك. فإذا كان الفعل جناية وكانت حدود حق الدفاع الشرعي قد تجاوزت تجاوزاً كثيراً فقد يكون من الضروري أيضاً الحكم بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً، ويمكن تنزيل العقوبة في جميع الأحوال إلى الحبس مدة ما عملاً بالمادة 17 عقوبات، وذلك على حسب درجة المعذورية التي يعتبر القاضي وجودهاعند ارتكاب الفعل. وقد يكون الحد الأدنى المصرح به جسيماً هو مقرر في هذه المادة زائداً عن اللازم، كما لو كان المتهم لم يخطىء في غير مقدار القوة اللازمة مثلاً، فلذلك قد أجاز القانون للقاضي أن يعتبر المتهم معذوراً فيما فعل وأن يحكم عليه بالحبس لمدة يجوز أن لا تزيد عن يوم واحد».

يستلزمه درأ الخطر. فمن يقدم على قتل المعتدي في الوقت الذي كان من الممكن رد اعتدائه بمجرد الضرب أو الجرح، فإن المعتدى عليه في هذه الحالة يكون قد تجاوز في حقه في الدفاع لافتقاده شرط التناسب بين فعل الدفاع والخطر المهدد به، حتى ولو توافرت بقية الشروط الأخرى.

والأصل أن انتفاء شرط التناسب يؤدي لانتفاء الدفاع الشرعي وبالتالي مسؤولية المعتدى عليه في هذه الحالة عن تجاوزه وترتيب مسؤوليته الجنائية وعقابه، ومع ذلك قدر المشرع مدى الاضطراب الذي قد يقع فيه كل من يتعرض لاعتداء فيبالغ بحسن نية في رد فعله لصد هذا الاعتداء مما قد يجعله أهلاً لتخفيف العقاب قبله.

إلا أنه يشترط لتخفيف العقاب طبقاً للمادة 251 أن يكون تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية، وهذا ما عبرت عنه المادة 251 عقوبات سالفة الذكر حين ذكرت أنه «... من تعدي بنية سليمة..» وقصرت تلك النية السليمة في الحالة التي لا يكون فيها المتهم قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع.

وبالتالي لا يستفيد من هذا التخفيف المتهم الذي يتعمد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، وافتقد بالتالي حسن النية وذلك إذا كان يعلم أن فعله أشد جسامة مما يقتضيه رد الخطر، وبالتالي يسأل مسؤولية عمدية، ولا مجال للحديث هنا عن توافر الدفاع الشرعي.

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في البحث عن مدى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، وتقدير مدى جسامة فعله وما تعرض له من خطر، وكذلك تحديد ما إذا كان حسن النية وقت استعماله لحق

الدفاع الشرعي، وكذا مدى جدارته بتخفيف العقاب. ولا تخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض اللهم إلا إذا كان ما استخلصته محكمة الموضوع غير مستساغ ولا يتفق مع العقل والمنطق.

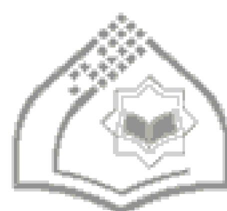
وللقاضي بحسب الأصل أن يخفف العقاب عن أي متهم استناداً للمادة 17 من قانون العقوبات[1] إذا ما وجد من الظروف التي تقتضي تخفيف العقاب عن المتهم. ولكن في حالة تجاوز المدافع بحسن نية لحدود الدفاع الشرعي فللقاضي أن يلجأ للمادة 251 عقوبات لتخفيف العقاب على نحو أكبر من المادة 17 عقوبات بحيث يكون له أن يهبط بعقوبة الحبس إلى حدها الأدنى وهو أربع وعشرون ساعة، وهذا ما لا يقدر عليه القاضي إن استند للمادة 17 عقوبات، وهذا ما أدى للبعض[2] إلى اعتبار سبب التخفيف المنصوص عليه في المادة 251 عقوبات ظرفاً قضائياً وهو نفس التكييف الذي ينطبق على المادة 17 عقوبات، وأن العلة من وراء المادة 251 عقوبات تقدير المشرع أن السلطة التقديرية التي تخولها المادة 17 عقوبات غير كافية فأراد التوسع فيها على نحو أكبر من خلال المادة 251 عقوبات.

---

(1) تقضي المادة 17 عقوبات بأنه «يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد ـ عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن ـ عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر ـ عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر».

(2) الدكتور/محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 251، ص 231.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الثاني

أداء الواجب

يباشر الموظفون العموميون أعمالهم بقصد تحقيق مصالح الدولة، ولذلك فمن المتصور أن ممارستهم أعمالهم تنفيذاً لأحكام القانون أو تنفيذاً لأوامر الرؤساء الذين تجب عليهم طاعتهم قد يتمثل في أفعال يعاقب عليها القانون أصلاً باعتبارها من الجرائم. ولهذا كان من المنطقي أن يعتبر أداء الموظف العام لواجبه الوظيفي وممارسة اختصاصاته سبباً مبيحاً لأفعاله التي يستهدف بها تحقيق هذا الواجب، فالموظف الذي يقوم بتنفيذ حكم الإعدام، لا يمكن أن تسند إليه جريمة القتل العمد لأنه يؤدي واجبه تنفيذاً لأحكام القانون، كما أن الموظف الذي ينفذ أوامر رؤسائه بهدم جدار صدر قرار بإزالته بالطريق الإداري لا يسأل عن جريمة الإتلاف العمدي لأنه يؤدي واجبه تنفيذاً لأوامر رؤسائه. وبالتالي فالموظف في هذه الحالة يمارس عملاً مطابقاً للقانون.

ولكن قد يحدث في حالة أخرى أن يمارس الموظف عملاً مخالفاً للقانون، ولكن يثبت أنه كان حسن النية وأنه لم يقم به إلا بعد

التثبت والتحري، فهنا قدر المشرع أن حسن أداء الموظف لوظيفته وعدم تخوفه من ممارستها دون تردد يحتاج إلى إباحة ما قد يصدر منه من أعمال غير قانونية طالما ثبت أنه كان حسن النية وتثبت وتحري قبل الإقدام عليها.

وهذا بالفعل ما تقضي به المادة 63 من قانون العقوبات حيث تنص على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف العام أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته، وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة».

وبالتالي يتمثل أداء الواجب كسبب إباحة في حالتين: الحالة الأولى تتمثل في أداء الموظف العام لعمل قانوني مطابق للقانون سواء أكان تنفيذاً مباشراً لأحكام القانون أو تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليه طاعته.

والحالة الثانية تتمثل في أداء الموظف لعمل غير قانوني يخالف القانون ومع ذلك يعد مباحاً إذا ثبت حسن نيته وتثبته وتحريه.

وقبل أن نعرض لهاتين الحالتين يلزم أن نمهد لهما بتحديد المقصود بالموظف العام في إطار تطبيق المادة 63 عقوبات.

المبحث الأول
مدلول الموظف العام في إطار المادة ٦٣ عقوبات

دائماً ما تثار في إطار قانون العقوبات تحديد المقصود بالموظف العام وذلك عندما يتعلق ذلك بتطبيق القانون الجنائي قبله سواء أكان مرتكباً لجريمة أو مجنياً عليه فيها. والغالب أن مفهوم الموظف العام في مجمله في القانون الإداري يختلف عن مثيله في قانون العقوبات. بل إن مفهوم الموظف العام في إطار قانون العقوبات ذاته يختلف بحسب النص الجنائي الذي يتعلق به، فيختلف معناه إذا كان الموظف العام مرتكباً لجريمة من جرائم الاعتداء على المال العام، أو مستفيداً من سبب إباحة كما هو الحال بالمادة 63 عقوبات.

وللموظف العام مدلوله في إطار القانون الإداري فهو كل شخص يعهد إليه بأداة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر. كما عرفته محكمة النقض بأنه هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق[1]. ويفترض هذا التعريف أن يحصل تعيين الشخص بأداة قانونية كالقرار الإداري، وأن يقوم بعمل

(1) نقض 2 فبراير 1976 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 27، رقم 30، ص 152.

دائم، وليس بعمل مؤقت وبالتالي لا يعد ـ في إطار المفهوم الإداري للموظف العام ـ المكلفين بخدمة عامة من قبيل الموظفين العموميين.

ولكن المشكلة تدق في البحث عن مفهوم الموظف العام في إطار المادة 63 عقوبات والتي تتعلق بسبب يبيح بعض أفعاله، فهل يأخذ قانون العقوبات بنفس هذا المفهوم الإداري في مجال الإباحة أم لا.

هذه المشكلة لا تثار إلا بصدد طائفة معينة من الأشخاص وهم من يكلفون بممارسة بعض اختصاصات الدولة على نحو مؤقت وليس دائماً، وهم المكلفون بخدمات عامة، فهم لا يعدون بمفهوم القانون الإداري من الموظفين العموميين، وبالتالي لا يستفيدون من سبب الإباحة المقرر بالمادة 63 عقوبات، وهذا ما اتجه إليه البعض[1] وإن كان يرى أن الإباحة تقتضي التوسعة لا التقييد، إلا أن الأسلوب المنطقي في التفسير لا يؤدي إلى اعتبار المكلفين بخدمات عامة ممن يستفيدون من المادة 63، ويستند في ذلك إلى أن قانون العقوبات جرى على النص عليهم كلما أراد التسوية بينهم وبين الموظفين العموميين، كما هو الحال في المواد 111/ بند (5) و119 مكرراً بند (و) والمتعلقين باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، والمادة 302 ـ 2 عقوبات المتعلقة بالطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية على النحو الذي تعرضنا له سابقاً.

ومع ذلك وعلى خلاف الرأي السابق يرى البعض الآخر[2] ـ

(1) الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 130، ص 200.
(2) الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 256، ص 234.

وبحق - أن المكلف بخدمة عامة والذي تستعين به الدولة لممارسة بعض اختصاصاتها على نحو مؤقت يعد موظفاً عاماً يستفيد من تطبيق المادة 63 عقوبات بشأنه، وذلك استناداً إلى أن تحديد مدلول الموظف العام في تطبيق سبب الإباحة التي تنص عليه المادة 63 عقوبات يكون على أساس الاعتبارات التي تقوم عليها الإباحة، فطالما أن المشرع أراد أن يمكن الدولة من مباشرة اختصاصاتها على النحو الذي يحدده لها، وإذ هي تباشر هذه الاختصاصات بواسطة أشخاص تستعين بهم سواء على نحو دائم أو مؤقت، وبالتالي فإنها تمكنهم من إتيان الأفعال الضرورية أو الملائمة لمباشرة هذه الاختصاصات، وبالتالي يستفيد من سبب الإباحة الطبيب الذي لا ينتمي إلى وزارة الصحة والذي تكلفه الدولة وقت انتشار وباء تخوله الدولة حقن الناس بالمصل الواقي ولو جبراً، أو بإتلاف الأشياء التي قد تساعد على انتشار الوباء.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الثاني
العمل القانوني

قد يؤدي الموظف العام عمله إما تنفيذاً مباشراً للقانون أو تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليه طاعته. وطالما قام الموظف العام بعمل في هاتين الحالتين فإن عمله يكون قانونياً متطابقاً مع أحكام القانون، وبالتالي لا يمكن اعتبار سلوكه في أدائه لهذا العمل جريمة، وبالتالي فإن مأمور الضبط القضائي الذي يقبض على شخص صدر بشأنه إذن بالقبض لا يعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها بالمادة 280 عقوبات.

ونعرض فيما يلي للعمل القانوني للموظف العام الذي يؤديه إما تنفيذاً للقانون أو تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليه طاعته، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
إباحة فعل الموظف العام لتنفيذه القانون

نميز في هذا المجال ما إذا كان القانون قد ألزم الموظف العام بتنفيذ أحكامه، أم خوله سلطة تقديرية في القيام بفعل من عدمه.

الحالة الأولى: الفعل الذي يلتزم بأدائه الموظف العام تنفيذاً للقانون

هذه الحالة لا تعني بها أساساً المادة 63 عقوبات إذ أن عمل الموظف العام في هذه الحالة لا يكون إلا ترديداً لما أمره به القانون

من القيام بفعل محدد، وبالتالي فإن مباشرة الموظف اختصاصه في هذه الحالة على النحو الذي سبق وحدده له القانون يعد مباحاً طالما التزم الموظف حدود اختصاصه، وبالتالي لا يتمتع هنا الموظف بسلطة تقديرية في أداء العمل أو الامتناع عنه، فهو ملتزم بأدائه بحكم القانون، ومن ذلك تنفيذ مأمور السجن للحكم بحبس أي إنسان طالما صدر من السلطة المختصة دون أن يشكل سلوكه هذا جريمة قبض أو حبس أو احتجاز بدون أمر من السلطة المختصة المقررة بالمادة 280 عقوبات.

الحالة الثانية: الفعل الذي يصدر من الموظف العام بناء على ما يخوله له القانون من سلطة تقديرية

يفترض في هذه الحالة أن القانون لا يلزم الموظف بأداء العمل، ولكن يفوض الموظف ببحث الملابسات والظروف وتقديرها واتخاذ الإجراء الذي يراه بناء على ما يتمتع به من سلطة تقديرية.

وكثيرة تلك الحالات التي يتمتع فيها الموظف العام بسلطة تقديرية في أداء العمل، ومنها تلك السلطات التي يتمتع بها أعضاء النيابة العامة في القبض على المتهمين والأمر بحبسهم أو تفتيشهم أو تفتيش منازلهم، وذلك بناء على ما يتوفر لهم من المحاضر التي يعدها مأمورو الضبط القضائي والتي يجب أن تتسم بالجدية، وبالتالي يقدر مدى توافر هذا الأمر، ثم يقرر أن يأذن بالإجراء المطلوب أو يرفضه، وإذا ما أمر بأي من هذا الإجراءات فإن فعله يعد مباحاً حتى ولو قضت المحكمة فيما بعد ببراءة المتهم[1].

---

(1) ويلاحظ أنه بالنسبة للأمر بالحبس الاحتياطي، فإن المشرع الفرنسي أصدر عام =

وكل ما يشترط لإباحة فعل الموظف العام الذي يتخذه بناء على سلطته التقديرية أن يكون مستهدفاً به الغاية التي من أجلها خوله القانون هذه السلطة، وهي دائماً غاية مشروعة قوامها المصلحة العامة. وبالتالي فإن عضو النيابة العامة الذي يأمر بحبس المتهم احتياطياً لا يستهدف بذلك إلا مصلحة التحقيق كمنع المتهم من الهروب أو العبث بالأدلة أو منع المجني عليه أو أسرته من الاعتداء عليه، أما إذا لم يكن حسن النية واستهدف بإجرائه غاية غير مشروعة كالانتقام من المتهم فإن فعله يعد مخالفاً للقانون.

ومع ذلك يستفيد الموظف العام من سبب الإباحة في هذه الحالة إذا استهدف بفعله الغاية التي من أجلها خوله القانون السلطة التقديرية بأداء هذا العمل، ولو استهدف إلى انب ذلك غاية غير مشروعة، فعضو النيابة العامة الذي يأمر بحبس المتهم احتياطياً واستهدف بذلك منعه من الهرب وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة، فإن عمله يكون مشروعاً ولو استهدف به ـ إلى جانب ذلك ـ الانتقام من المتهم وهي غاية غير مشروعة.

المطلب الثاني
إباحة فعل الموظف العام
لتنفيذ أمر رئيس تجب عليه طاعته

الأصل أن القانون يلزم الموظف العام بإطاعة رئيسه وإلا تعرض

= 1970 قانوناً يجيز تعويض الشخص الذي تثبت براءته أو يصدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى قبله عن مدة الحبس الاحتياطي التي تعرض لها.

للمساءلة التأديبية أو غيرها، وبالتالي فإن تنفيذ الموظف لأمر رئيسه يعد في ذاته تنفيذاً للقانون.

ويشترط لإباحة فعل الموظف الذي ينفذ أمر رئيسه شرطان:

الأول: أن يصدر هذا الأمر من رئيس للموظف العام تجب عليه إطاعته، وذلك كالأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور الضبط القضائي بالقبض على شخص أو تفتيشه.

والثاني: أن يكون أمر الرئيس مطابقاً للقانون، وبالتالي إذا صدر أمر بعمل غير مشروع من الرئيس، فإن تنفيذ الموظف لهذا الأمر يكون غير مشروع، كضابط الشرطة الذي يأمر شرطياً بالاتجار في المخدرات. وبالتالي فإن مجرد صدور الأمر من الرئيس لا يضفي على فعل الموظف المشروعية، اللهم إلا إذا توافرت الشروط المقررة لإباحة العمل غير القانوني للموظف العام تنفيذاً لرئيس يجب عليه طاعته إذا اعتقد بمشروعيته، وهذا ما نعرض له في المبحث التالي.

المبحث الثالث
العمل غير القانوني

يعتبر المشرع المصري طبقاً لنص المادة 63 من قانون العقوبات إباحة العمل غير القانوني الذي يصدر من الموظف العام في حالتين وبشروط وهذا ما نعرض له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
حالتان للعمل غير القانوني

قد يصدر من الموظف العام عمل لا يعد مشروعاً إما بسبب عدم اختصاصه، أو إطاعته لأمر رئيس لا تجب عليه طاعته، وبالتالي يعد الموظف في الحالتين غير مختص بأداء هذا العمل مما يضفي عليه عدم المشروعية.

الحالة الأولى: العمل غير القانوني بسبب عدم اختصاص الموظف واعتقاده خطأ بذلك

إذ يعد العمل الصادر من الموظف العام غير قانوني إذا لم يكن مختصاً به، وذلك كعضو النيابة العامة الذي يأذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وهو يجهل أن هذا من اختصاص القاضي الجزئي، أو يصدر مأمور الضبط أذناً بالقبض على المتهم وهو يجهل أن هذا من اختصاص سلطة التحقيق. وعلى الرغم من عدم مشروعية عمل

الموظف في مثل هذه الحالات، ويعد من الجرائم المعاقب عليها، إلا أنه قد يعد عمله مع ذلك غير معاقب عليه إذا توافرت ما تطلبه المادة 63 عقوبات من شروط وهي أن تثبت حسن نية الموظف واعتقاده بأن هذا العمل من اختصاصه إذا ثبت أن اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وذلك بعد التثبت والتحري.

الحالة الثانية: العمل غير القانوني بسبب تنفيذ الموظف أمر رئيس لا تجب عليه طاعته

تفترض هذه الحالة أن الرئيس يصدر إلى مرؤوسه أمراً غير مطابق للقانون، وبالتالي فهو غير واجب التنفيذ، ومع ذلك يقوم المرؤوس على تنفيذ هذا الأمر غير القانوني، وبالتالي ارتكاب عمل غير قانوني استناداً إلى اعتقاده بأن العمل مشروع، وبأنه يجب إطاعة رئيسه في هذا الشأن. ومثال ذلك تنفيذ مأمور الضبط أمراً باطلاً بالقبض أو التفتيش صادراً له من عضو النيابة العامة وهو رئيس الضبطية القضائية.

المطلب الثاني
الشروط المتطلبة لإعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية

إذا صدر العمل غير القانوني من الموظف العام في الحالتين السابقتين وذلك إما بسبب عدم اختصاصه بما قام به، أو بسبب تنفيذه لأمر غير قانوني صدر له من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه، فإنه يسأل طبقاً للأصل عن عمله غير المشروع وما يشكله من جريمة. ومع

ذلك قدر المشرع أن الموظف العام الذي يمارس اختصاصات تحددها له الدولة وتستهدف بها تحقيق المصلحة العامة يلزم أن يتمتع بقدر من الطمأنينة حتى ولو صدر منه عمل غير قانوني، وذلك لتمكينه من أدائه لعمله دون تردد. ولهذا قرر المشرع المصري بالمادة 63 عقوبات إعفاء الموظف العام من المسؤولية الجنائية وعدم العقاب على فعله غير المشروع إذا توافر شرطان يتمثلان في حسن نيته أثناء أدائه هذا الفعل، وثبوت أنه لم يرتكبه إلا بعد التثبت والتحري، واعتقاده بمشروعيته إذا بني على أسباب معقولة، وهذا ما نفصله فيما يلي:

أولاً: حسن النية

تجدر الإشارة بداية إلى شرط حسن النية المتطلب هنا لإعفاء الموظف العام من المسؤولية الجنائية عن فعله غير المشروع لا يعد ميزة قاصرة على الموظفين العموميين وإنما يستفيد منها كل شخص وقع في غلط ولو لم يكن موظفاً عاماً، ولهذا يعفى من المسؤولية الشخص الذي يطعن في ذوي الصفة العمومية إذا ثبت حسن نيته حتى ولو لم يفلح في إثبات ما أسنده. وهذا ما أكدته محكمة النقض من أن المشرع المصري قد اعتمد لما تضمنته المادة 63 عقوبات بشأن حسن النية قاعدة عامة وذلك حين قضت بأن حسن النية المؤثر في المسؤولية الجنائية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم، ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة، ليستفيد بها القاضي من تلك القاعدة الواجبة الإتباع.

ويعني توافر حسن نية الموظف في هذه الحالة جهله بأن العمل ليس من اختصاصه، أو بأن الأمر صدر له من رئيس لا تجب عليه طاعته، وهو جهل بالعيب الذي لحق عمله، وبالتالي اعتقاده صحة هذا العمل، وأن عليه تنفيذه. وبالتالي لا يسأل جنائياً الموظف إذا ثبت حسن نيته، حيث أن الغلط الذي وقع فيه له تأثيره على القصد الجنائي، حيث أنه غلط في الوقائع، وبالتالي لا يسأل مسؤولية عمدية عن فعله غير المشروع، اللهم إلا إذا ثبت أن ما وقع منه بالرغم من حسن نيته قد وقع بإهمال، أي وقع منه دون تثبت أو تحري، وبالتالي يكون قد تقاعس عن التصرف على النحو. الذي تقضي به واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه، مما يرتب مسؤوليته عن جريمة غير عمدية[1] إن توافرت أركانها.

ومع ذلك فهناك البعض[2] الذي يتفق مع هذا القول ولكن يجد صعوبة في قبوله في الواقع القضائي، إذ أنه إذا كان الموظف حسن النية وأدعي أمام القاضي أنه كان يعتقد مشروعية نقله، فإن من واجب القاضي أن يكذبه. وهذا ما قد يدفع القاضي للبحث فيما إذا كان اعتقاد الموظف بذلك مستنداً لأسباب معقولة أم لا، فإذا كان جهله بعدم المشروعية لم يكن معقولاً جهل شخص معتاد بها فإنه يستبعد دفاعه، وبالتالي فإن حسن النية وحده قد يضعف موقف الموظف في إثبات جهله بعدم مشروعية فعله، ولا يدعمه إلا إذا ثبت قيامه بمجهود إيجابي للتثبت والتحري عن مدى مشروعية هذا الفعل، مما قد ينتهي

(1) الدكتور/محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 138، ص 211.
(2) الدكتور/محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 269، ص 246 و 247.

إلى إثبات الشرطين معاً، وهذا ما قد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية في صورتيها العمدية وغير العمدية.

وإذا لم يتوافر شرط حسن النية وكان الموظف سيء النية وذلك إذا كان يعلم بعدم مشروعية فعله، أو جاهلاً حكم قانون العقوبات حيث لا يعذر أحد لجهله بالقانون في هذا المجال. وبالتالي حكم بأنه «إذا أمر عمدة بعض الخفر بإطلاق النار على أناس كانوا يتشاجرون مع أهل بلدة، فأطلقوا النار عليهم وأصابوا بعضهم، فإن الواقعة بالنسبة للخفراء لا يمكن اعتبارها مما يجيز لهم قانوناً استعمال الأسلحة النارية والقتل بها، لأن في الانتصار لأهل بلدهم، ولأن المادة 39 من قانون الخفر تحرم على الخفير استعمال الأسلحة النارية إلا لمصلحة الأمن العام أو في الدفاع الشرعي، فإطاعة الخفراء لأمر العمدة قد جاء مخالفاً لهذا النص الذي كان يجب عليهم مراعاته أو كان يجب عليهم على الأقل إقامة الدليل على حسن نيتهم على ارتكابهم جريمة القتل عملاً بنص المادة 58 من قانون العقوبات (المادة 63 من قانون العقوبات الحالي)[1].

ثانياً ـ ثبوت ارتكاب الموظف لفعله بعد التثبت والتحري واعتقاده بمشروعية فعله المبني على أسباب معقولة.

لا يكفي كما رأينا الانتفاء مسؤولية الموظف تماماً أن تتوافر فقط حسن نيته بل يجب أن يثبت أن قيامه بالعمل غير المشروع لم يتم إلا بعد التثبت والتحري من مشروعية الفعل، وأن اعتقاده بهذه

(1) نقض أول يونيو 1926 ـ مجلة المحاماة ـ س6 رقم 256.

المشروعية كان مبنياً على أسباب معقولة. هنا يعتمد القاضي في تقدير مدى توافر هذا الشرط على معيار موضوعي قوامه الرجل المعتاد[1] الذي يشغل مثل وظيفته ويتعرض لذات ظروف المتهم وتصرفه إزاء ذات الموقف الذي تعرض له المتهم وما أحاطت به من ملابسات وظروف، ومقدار مجهوده في التحري والتثبت من مدى مشروعية الفعل مع الأخذ في الاعتبار مدى ما يتمتع به المتهم من قدرات ثقافية وفنية، فإذا ما كان تصرف الموظف المعتاد يعادل ما بذله المتهم في تقديره للموقف، فإنه تنتفي مسؤوليته، أما إذا ثبت تسرعه وطيشه وعدم دقته فإنه لا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية إذا توافرت أركانها وكان حسن النية.



(1) وقد علقت محكمة النقض على اعتقاد الموظف بمشروعية فعله بالقول بأن «المتهم في هذا الاعتقاد كان ملتزماً دائرة التثبت والتحري ولا يمكن القول إن المتهم قد انحدر في اعتقاده عن حد أدنى من حدود الرجل العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التي ازدحمت عليه».
نقض 25 ديسمبر 1956 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س7، رقم 365، ص 1331.

الفصل الرابع

رضاء المجنى عليه

قد يكون لرضاء المجنى عليه دوره في إباحة بعض الأفعال التي تعد أصلاً جرائم، ومن ذلك بعض الجرائم الماسة بالمال كجرائم إتلاف المنقولات والمزروعات وقتل الحيوانات، فمثل هذه الجرائم التي يمثل السلوك فيها اعتداء على ملكية المجنى عليه، وبالتالي فإنها تكون غير مشروعة لعدم رضائه، وبالتالي إذا ارتكبها المجني عليه نفسه أو فوض غيره في ارتكابها، فإنها تعد مشروعة.

وقد يكون لرضاء المجني عليه تأثيره على عناصر الركن المادي في الجرائم التي يلزم لاكتمال ركنها المادي انعدام رضاء المجني عليه، وذلك كجريمة السرقة التي يتمثل ركنها المادي في اختلاس مال منقول للغير الذي لا يتصور أن يتم إلا إذا كان غير راض به، أما في حالة رضائه فإنه بلا شك لا يتحقق الركن المادي وتنتفي الجريمة.

وقد يكون لرضاء المجني عليه تأثيره في بعض أسباب الإباحة، وذلك كما في حالة ممارسة الأعمال الطبية والتي لا تعد مباحة إلا إذا

توافر رضاء المريض، وكذلك ممارسة الألعاب الرياضية حيث يستخدم العنف في بعضها، فإنها لا تعد مباحة إلا إذا كان اشتراك اللاعب المعتدى عليه قد تم برضائه.

هذا فضلاً عن دور رضاء المجني عليه كقيد يرد على حق النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية، وخاصة بالنسبة لجرائم الزنا والسرقة بين الأصول والفروع والقذف والسب حيث يتطلب لمباشرة الدعوى الجنائية بصدد هذه الجرائم أن يتقدم المجني عليه بشكوى تجيز للنيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية، بل أن للمجني عليه في بعض هذه الجرائم كجريمة الزنا والسرقة بين الأصول والفروع أن يطلب إيقاف الدعوى في أية حالة كانت عليها أو حتى إيقاف تنفيذ العقوبة. وهنا يتبدى دور رضاء المجني عليه بالعدوان الذي مس مصلحته الخاصة في ملاحقة الجاني من عدمه، وإن كان هذا العدوان قد مس أيضاً مصلحة عامة للمجتمع، إلا أن المشرع قدر أن المجني عليه أقدر من النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع في تحديد الضرر الذي قد يتعرض له من مباشرة الدعوى الجنائية.

وإذا كان الأصل أنه لا عبرة برضاء المجني عليه في أن يصيبه آخر بضرر سواء بقتله أو جرحه، إذ إن ذلك لا يمس مصلحته الخاصة بل مصلحة أعلى شأناً من ذلك وهي مصلحة المجتمع. ومع ذلك فإن المجني عليه إذا أصاب نفسه بأذى قاصداً التخلص من حياته (بالانتحار) أو الإصابة فإن هذا الأمر غير معاقب عليه ولا حتى يوصف الشروع، لأن الفعل أصلاً غير معاقب عليه وبالتالي لا يتصور فيه الشروع.

أولاً: شروط الرضاء المنتج لآثاره:

يشترط في الرضاء الذي ينتج آثاره أو يحول دون قيام الجريمة ما يلي:

أولاً: يجب أن يصدر الرضاء من مجنى عليه أهلاً للرضاء، أي يتمتع بالإدراك والتمييز وحرية الاختيار، وبالتالي فلا عبرة بالرضاء إذا صدر من مجنون أو صغير في السن، وفي تحديد السن يلزم الرجوع لنصوص قانون العقوبات والتي يعبر فيها المشرع عن مدى بلوغ المجني عليه سناً معينة حتى يعتد برضائه، وذلك كجريمة هتك العرض حيث لا يعتد برضاء المجني عليه إذا لم يبلغ سن الثامنة عشر من عمره (المادة 269 عقوبات)، وجريمة الخطف إذا لم يبلغ سن السادسة عشرة من عمره (المادة 289 عقوبات).

ثانياً: أن تكون إرادة المجني عليه غير مشوبة بالغش أو بالغلط

قد يصدر رضاء المجني عليه ولكن بناء على ما وقع فيه من غلط أو تعرض لغش من الجاني، فالمرأة المتزوجة التي يدخل عليها ليلاً رجل وتسمح له بالاتصال الجنسي ظناً منها أنه زوجها، لا يعتد برضائها ويسأل الرجل عن جريمة اغتصاب[1]، ولا تسأل المرأة عن جريمة الزنا لانتقاء علمها، مما ينفي الركن المعنوي لهذه الجريمة. وكذلك يعد مرتكباً لجريمة اغتصاب الرجل الذي يطلق زوجته طلاقاً

(1) راجع في ذلك:
نقض 14 مايو 1951 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 2، رقم 397، ص 1089.

بائناً دون أن يخبرها فتقبل الاتصال الجنسي به معتقدة أنها لا تزال زوجته[1].

ثالثاً: يلزم أن يكون الرضاء معاصراً لوقوع الفعل

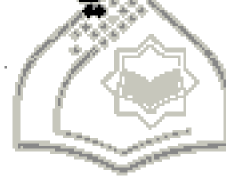
إذ يلزم أن يتوفر رضاء المجني عليه لحظة وقوع الفعل حتى ينتج أثره، وبالتالي فلا عبرة بالرضاء إذا كان سابقاً على الفعل ولم يستمر حتى لحظة وقوعه، كما لا اعتداد بالرضاء إذا كان لاحقاً على وقوع الجريمة، فرضاء المجني عليه في جريمة السرقة بعفوه عن السارق بعد علمه بالسرقة بعد إكتمال أركانها لا أثر له.

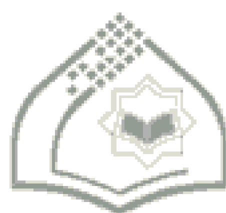


(1) نقض 22 نوفمبر 1928 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج1، رقم 16، ص 22.

الباب الأول

الركن المادي للجريمة




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن لكل جريمة مادياتها والتي تتمثل في مظهرها الخارجي الذي يكشف عن ارتكابها، مما يجعل أمر التوصل لمرتكبها وإقامة الدليل قبله ممكناً.

وأهم ما يميز الركن المادي عناصره الثلاثة المتمثلة فيما يلي:

1 ـ السلوك الإجرامي الذي يصدر من الفاعل والمتمثل في نشاط الجاني في سبيل ارتكابه للجريمة، وسواء أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً.

2 ـ النتيجة الإجرامية وتتمثل فيما يصيب المصلحة القانونية المحمية بضرر، أو تقف عند مجرد تعرضها لخطر دون أن تلحق بها أي ضرر مباشر.

3 ـ علاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي للفاعل والنتيجة الإجرامية التي تحققت، بحيث إذا لم يكن السلوك الإجرامي هو سبب تلك النتيجة فلا يسند لصاحبه جريمة.

وتقتضي دراسة الركن المادي للجريمة أن نعرض لتلك العناصر

الثلاثة، وما يترتب على ذلك من تقسيم للجرائم بحسب هذه العناصر، وصور الركن المادي التي تختلف بحسب ما يطرأ من تغيير على تلك العناصر، مما يقتضي دراسة الشروع والمساهمة الجنائية، ويمكن أن تتناول تلك الموضوعات في ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: عناصر الركن المادي.

الفصل الثاني: تقسيم الجرائم المستند للركن المادي.

الفصل الثالث: صور الركن المادي.

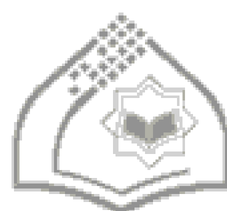


الفصل الأول

عناصر الركن المادي

تقسيم:

إذا كانت عناصر الركن المادي للجريمة تتمثل في كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما، فإنه يمكن أن نتناول هذه العناصر في ثلاثة مباحث على النحو التالي:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول
السلوك الإجرامي

تمهيد وتقسيم:

يلزم لتحقق الركن المادي للجريمة أن يصدر من الجاني سلوك ما أياً كانت طبيعته، إذ لا يتصور أن يتدخل المشرع ليجرم ما لم يصل لمرحلة السلوك الذي يشكل جريمة، وبالتالي فليس من المتصور العقاب على مجرد التفكير في الجريمة أو التصميم على ارتكابها أو حتى التحضير لها الذي لا يصل لمرحلة البدء في تنفيذها. وبالتالي لا يتدخل المشرع بالعقاب إلا إذا ترتب على السلوك الصادر من الجاني ضرر أصاب به مصلحة قانونية محمية أو عرضها لخطر.

وإذ كان من المتصور أن السلوك الإجرامي يقع في صورته المعتادة الإيجابية، أي بحركة عضلية، فإنه أيضاً من المتصور أيضاً أن يتمثل السلوك الإجرامي في مجرد الامتناع أي السلوك السلبي. ويمكن أن ندرس كلاً من السلوك الإيجابي والسلوك السلبي (الامتناع) في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
السلوك الإيجابي

يتمثل السلوك الإيجابي في المظهر الخارجي والتغيير في الكيان المادي المحسوس نتيجة ما يصدر من الجاني من حركة أو أكثر

بواسطة عضو أو أكثر من أعضائه. فالقاتل الذي يمسك بمسدسه ويضغط على الزناد يستعين بحركة يده، وكذا الجاني الذي يستعمل ساقيه لانتهاك حرمة ملك الغير، وكذلك من يستعمل لسانه ليرتكب جرائم القذف أو السب أو إفشاء الأسرار.

ولا تكفي الحركة العضوية لإسناد السلوك الإيجابي لصاحبه، ولكن يلزم أن تكون هذه الحركة العضوية صادرة بناء على إرادته، وبالتالي لا يعد السلوك الإيجابي مجرماً ومعاقباً عليه إلا إذا صدر بحركة عضوية من الجاني وبإرادته، وبالتالي فإذا ما تجردت الحركة العضوية من الإرادة، وبالتالي صدرت من الجاني رغماً عن إرادته، فلا تسند إليه أي جريمة، فمن يصاب بإغماء مفاجىء ويقع على شخص آخر فيصيبه، أو يتسبب في إتلاف مال للغير للا تسند له جريمة إصابة الغير أو إتلاف ماله. وقد تنعدم إرادة الشخص تماماً فيعد ذاته وسيلة لارتكاب الجريمة يستعين بها الجاني، فمن يمسك بيد غيره ليجبره على التوقيع على محرر مزور، أو يحمله ويقذف به على شخص آخر فيصيبه، فإنه لا تسند الجريمة إلا للجاني الذي سيطر على الحركات العضوية للشخص الآخر والتي تسببت في حدوث النتيجة. وبالتالي إذا ما تعرض الشخص لإكراه مادي على هذا النحو فإنه لا ينسب له أي سلوك إجرامي، حيث إن هذا النوع من الإكراه المادي يعدم تماماً الإرادة، أما إذا ما تعرض الشخص لإكراه معنوي يتعلق بالتهديد الذي تتعرض له نفسية المكره، كمن يهدد آخر بالتوقيع على شيك بدون رصيد وإلا سيلقي بابنه من النافذة، إذ لا تنعدم هنا إرادة الشخص الخاضع للإكراه تماماً، وإنما يكون لديه قدر من الاختيار، ولهذا فهو يعد مانعاً من موانع المسؤولية.

المطلب الثاني
السلوك السلبي
(الامتناع)

يتمثل الامتناع في إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين ألزمه القانون بأدائه وكان في استطاعته ذلك.

ومن أمثلة الجرائم التي تقع بالامتناع جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من الحكومة (المادة 123/ 2 عقوبات) وكذلك جريمة الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها غير المزورة (المادة 377 ـ 8)، بالإضافة إلى جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (مادة 293 عقوبات)، وجريمة امتناع القاضي عن الحكم في قضية رفعت إليه (مادة 121 عقوبات).

ويلاحظ أنه يلزم لكي يسند إلى الفاعل سلوك سلبي يتوافر به الركن المادي أن ثبت أنه أحجم عن أداء فعل إيجابي معين، فرضه عليه القانون، والتزم بناء على ذلك بأداء واجب معين يتطلب منه أن يصدر منه سلوك إيجابي بفعل معين. وقد يكون مصدر الواجب القانوني نص القانون ذاته كما في حالة الزام القانون للشاهد بالحضور للإدلاء بشهادته[1]، وبالتالي فإن امتناعه عن أداء هذا الواجب القانوني يعد جريمة معاقباً عليها (مادة 117 إجراءات جنائية). كما قد يكون

---

(1) راجع التفصيل أوفر:

الدكتور/أمين مصطفى محمد ـ حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، رقم 15، ص 29 وما بعدها.

مصدر الواجب القانوني عقداً، كالشخص المشهور الذي يتعاقد مع شخص لحمايته، فإن امتناع الأخير عن أداء واجب الحماية في ظل ظروف معينة يسأل عما يتعرض له هذا الشخص المشهور من اعتداءات، أو من يتعاقد مع آخر لخدمة عاجز أو تقديم طعام له يسأل عما يترتب على امتناعه.

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن الشخص ملزماً بأداء واجب قانوني، فإن إحجامه عن الفعل ولو كان يتنافى مع الأخلاق لا يشكل جريمة، فمن يمتنع عن إنقاذ شخص يغرق أو يحترق داخل منزله، لا يشكل امتناعه جريمة، ولكن يسأل المنقذ أو رجل المطافي إذا امتنع في مثل تلك الحالات لأنه يقع عليه واجب قانوني بأداء عمله.

ويتطلب في السلوك السلبي - كما في السلوك الإيجابي - حتى يعتد به ويصلح كعنصر في الركن المادي أن يثبت أن امتناع الجاني مصدره إرادته، وبالتالي يثبت أن الجاني بالفعل كان يريد أن يملك هذا المسلك السلبي، ولم يكره عليه، فمن يحتجز الشاهد ليمنعه من الذهاب للمحكمة للإدلاء بالشهادة، أو يعرقله فيضان أو إضراب بوسائل المواصلات، فإنه لا يمكن أن تنسب للشاهد جريمة الامتناع عن الحضور، وبالتالي لا بد من توافر الصفة الإرادية في امتناع الفاعل، ويعتمد في بيان هذه الصفة على مدى قدرة الفاعل واستطاعته على أداء الواجب طبقاً للمجرى العادي من الأمور، وتصرف الرجل المعتاد الذي يتواجد في مثل ظروفه.

المبحث الثاني
النتيجة الإجرامية

النتيجة بصفة عامة هي الأثر المترتب على فعل ما على نحو يمكن ملاحظته من خلال التغيير في العالم الخارجي. والأصل أن المشرع لا يعني بالنتيجة إلا إذا كانت أثراً لسلوك إجرامي كان له مظهره الخارجي المتمثل في الآثار المادية التي أنتجها هذا السلوك الإجرامي، فما يمكن ملاحظته من تغيير في جريمة القتل وفاة المجنى عليه بعد أن كان حياً، وفي جريمة السرقة انتقال المال المستولي عليه من حيازة صاحبه إلى حيازة الجاني، وهذا هو المدلول المادي للجريمة، في حين أن مدلولها القانوني يتعلق بالتغيير الذي يطرأ على المصلحة القانونية المحمية من قبل المشرع، فالحق في الحياة والحق في الملكية والحق في صيانة السمعة والاعتبار، كلها حقوق يوفر لها القانون الحماية بتجريم الاعتداء عليها، ولا يتبدى هذا الاعتداء إلا بتحقق النتيجة ـ سواء في صورة الضرر أو الخطر ـ وذلك بالعدوان على الحق في الحياة أو الحق في الملكية أو الحق في السمعة والاعتبار.

الجرائم المادية والجرائم الشكلية:

إذا كان المدلول المادي للجريمة يتمثل فيها يطرأ من تغيير في الواقع الخارجي متمثلاً في ماديات جديدة لم تكن موجودة من قبل،

كالوفاة في جريمة القتل، وانتقال حيازة المال المستولى عليه من المجني عليه إلى الجاني، إلا أنه توجد مجموعة من الجرائم التي لا يلزم لتحقق ركنها المادي أن تتمثل النتيجة في تغيير للواقع الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، وذلك كجريمة الحريق التي تقع تامة بمجرد وضع الحريق في الأماكن المراد حرقها، أو جريمة حمل سلاح بدون ترخيص، وكذلك جريمة تعريض طفل للخطر وتركه في مكان خال من الآدميين، وهي جرائم تقع دون أن يشترط أن تتحقق بمجرد إتيان السلوك الإجرامي، ولهذا يميز الفقه بين الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة، والجرائم الشكلية ذات النشاط البحت. ومع ذلك فهناك من الفقه[1] من يرى أنه إذا كان المقصود بالنتيجة في مدلولها المادي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فإنه إذا ما تم تطبيق ذلك على جرائم الحريق وتعريض طفل للخطر وحمل السلاح بدون ترخيص فإنه يثبت أنها ليست جرائم شكلية، لأنها ذات نتيجة تتمثل في التغيير الذي يترتب على السلوك الإجرامي، فالمادة المحرقة قد وضعت في مكان لم تكن فيه من قبل، والطفل قد نقل إلى موضع خطر على حياته أو سلامة جسمه، والسلاح قد أصبح في حيازة شخص لم يرخص له بحيازته، ولهذا يعد هذا الرأي أن الجرائم السلبية البسيطة كامتناع قاضي عن الحكم في دعوى يمكن أن تصبح مثالاً للجرائم الشكلية التي لا يترتب على السلوك الإجرامي بها أي تغيير في الأوضاع الخارجية فهي بعينها قبل الامتناع أو بعده، ولهذا ينتهي هذا الرأي إلى القول بأن التقابل بين الجرائم المادية والجرائم

---

(1) الدكتور/محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 309، ص 283.

الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر حيث أن معيار التمييز بينهما لا يعتمد على وجود النتيجة في أولهما وتخلفها في ثانيهما، ولكن النتيجة موجودة في هذين النوعين من الجرائم ولكن تتخذ في كل منهما صورة معينة، إذ أن جريمة الضرر تفترض سلوكاً إجرامياً ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي على الحق الذي يحميه القانون، فجريمة القتل وجريمة الجرح أو الضرب تفترضان عدواناً فعلياً على الحق في الحياة أو في سلامة الجسيم. أما جريمة الخطر فآثار السلوك الإجرامي فيها تمثل عدواناً محتملاً (وليس فعلياً) على الحق أي تهديده بالخطر، فجريمة تعريض الطفل للخطر وجريمة الحريق تفترضان عدواناً محتملاً حيث يتضمنان تهديداً بالخطر على بعض الحقوق المتعلقة بالنفس أو المال.

ومع ذلك فهناك[1] من يرى - وبحق - أن الجرائم السلبية البسيطة كالامتناع عن أداء الشهادة أو عن التبليغ عن المواليد والوفيات، وكذا امتناع قاض عن الحكم في دعوى مطروحة عليه هي من الجرائم ذات النتيجة، حيث يجب أن تفهم النتيجة هنا على أنها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي، وتتمثل في ضرر معنوي يعتدي به على حق يحميه القانون، ولهذا يكون لكل جريمة نتيجة، غاية الأمر أن من النتائج ما يكون له مظهر خارجي ملموس - كما في جريمة القتل - متميز عن النتيجة ذاتها، وهي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، وبناء على ذلك تكون النتيجة في امتناع الشاهد عن الحضور أو أداء الشهادة، أو امتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة

(1) الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 189، ص 279 و280.

عليه هي ما يترتب على نشاط الفاعل من الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد لاستجلاء الحقيقة، أو الحكم بها.

الأهمية القانونية للنتيجة للتمييز بين الجريمة التامة والشروع:

تحقق النتيجة بمدلولها المادي والقانوني بالتغيير في الوضع الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي تبدو أهميته في التمييز بين الجريمة التامة والتي لا يكتمل ركنها المادي إلا بتحقق النتيجة، فجريمة القتل العمد لا تقع تامة إلا إذا تحققت النتيجة بإزهاق روح المجني عليه، أما إذا لم تتحقق تلك النتيجة كأن انحرفت طلقة الرصاص التي أطلقها الجاني صوب الجاني وأخطأته، فإن الجاني لا يسأل إلا عن مجرد الشروع في القتل لتخلف النتيجة الإجرامية. أما بالنسبة للجريمة العمدية والتي لا يتصور قيامها إلا بتحقق نتيجتها فإنه لا يتصور الشروع بصددها.

المبحث الثالث
علاقة السببية

تقسيم:

يمكن أن نتناول علاقة السببية، فنبين ماهيتها ومذهب القضاء بشأنها وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
ماهية علاقة السببية

لا يكتمل الركن المادي للجريمة إلا إذا توافرت علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، وبالتالي فإن علاقة السببية هي الصلة التي تربط السلوك الإجرامي والنتيجة، بحيث لا تتوافر إلا إذا ثبت أن السلوك الإجرامي هو سبب حدوث النتيجة، وبالتالي فإطلاق النار على آخر وقتله يمكن القول معه بأن علاقة السببية في الركن المادي لجريمة القتل العمد قد توافرت حيث أن النتيجة المتمثلة في وفاة المجني عليه سببها السلوك الإجرامي الصادر من الفاعل والمتمثل في إطلاق الرصاص. وهنا تبدو أهمية علاقة السببية كعنصر في الركن المادي للجريمة في تحديد المسؤولية الجنائية للمتهم، والبحث عما إذا كان سلوكه هو الذي رتب النتيجة، أم أن تلك النتيجة قد حدثت نتيجة أمر لا ينسب إلى المتهم وبالتالي لا تثار مسؤوليته الجنائية، فمن

يجرح آخر جرحاً طفيفاً ينقل على أثره المجني عليه بسيارة إسعاف تحترق قبل وصولها للمستشفى، لا يمكن أن يسأل عن وفاة المجني عليه، وهو أمر لا يمكن أن يتوقعه المتهم ولم يكن في استطاعته أن يتوقعه. وذلك استناداً إلى معيار موضوعي قوامه الرجل العادي من أواسط الناس.

وبالتالي إذا كان من اليسير أن نقف على علاقة السببية في فروض عدة يبين فيها بوضوح تلك العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، كمن يطعن ليقتل فيزهق روح المجني عليه، أو كمن يسرق فتنتقل حيازة المال إليه، حيث يكون سلوك الجاني في مثل تلك الفروض هو العامل الوحيد المباشر الذي أحدث النتيجة، وهذا لا يحدث كثيراً في الواقع، حيث تتداخل عوامل عدة - من بينها سلوك الجاني - وتتشارك في ترتيب النتيجة الإجرامية، إذ قد تساهم مع فعل الجاني عوامل أخرى قد تكون عضوية تتعلق بالحالة الصحية للمجنى عليه أو عوامل تتعلق بالبيئة التي يتلقى العلاج خلالها لحدوث إهمال في علاجه شارك في تطور حالته للأسوأ، أو خطأ من الطبيب المعالج، أو حتى احتراق المستشفى، هنا يثار البحث عن علاقة السببية، ومدى إمكانية أن تسند النتيجة إلى سلوك الجاني.

ولقد تعددت النظريات التي اجتهد أصحابها في تحديد علاقة السببية في الفروض التي توجد إلى جانب سلوك الجاني عوامل أخرى تؤثر في حدوث النتيجة الإجرامية، وقد تكون هذه العوامل سابقة على السلوك الإجرامي كمرض المجني عليه، أو معاصرة له كإصابة المجني عليه بنوبة قلبية أثناء الاعتداء عليه، أو لاحقه على الفعل كخطأ الطبيب المعالج.

ونعرض فيما يلي لأهم نظريتين في هذا المجال[1].

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

تسلم هذه النظرية بتعادل الأسباب وتساويها في القيمة، وبحيث تتوافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إذ ثبت أنه عامل مساهم في إحداث تلك النتيجة، ولو كان نصيب فعل الجاني في المساهمة محدوداً وشاركت معه عوامل أخرى تفوقت عليه في إحداث النتيجة، ويكفي أن يكون فعل الجاني لازماً لوقوع النتيجة التي لم تكن تقع لو لم يكن هذا العامل موجوداً.

وبالتالي فإن المتهم الذي يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله، فأصابه مما أستدعي نقله إلى المستشفى، وأخطأ الطبيب في علاجه، وإن كان خطأ فاحشاً أو احترق المستشفى الذي نقل للعلاج بها، فإن ذلك لا ينفي علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية المتمثلة في الوفاة، وبالتالي يسأل عن جريمة تامة هي القتل العمد وليس مجرد الشروع.

وتعتمد هذه النظرية أساساً على الإجابة على تساؤل بشأن قيمة

---

(1) راجع في تفصيل هذه النظريات:

الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 193، ص 286 وما بعدها.

الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام، المرجع السابق، رقم 318، ص 289 وما بعدها.

الدكتور/ محمد زكي أبو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007، ص 121 وما بعدها.

فعل الجاني، بحيث تتوافر علاقة السببية إذا كان يترتب على تخلف فعل الجاني عدم تحقق النتيجة، وبالتالي فإنه يقال تتوافر في المثال السابق علاقة السببية بين فعل الجاني بإطلاق الرصاص والوفاة التي حدثت بسبب خطأ الطبيب المعالج أو احتراق المستشفى، لأنه لولا الإصابة وهو السبب الأول ما تم نقل المجني عليه للمستشفى، وبالتالي ما خضع لعلاج خاطىء أو نقل لمستشفى احترقت فيما بعد، وهكذا يصبح فعل الجاني في هذه الحالة هو العامل الأول الذي أثار بحدوثه تدخل عوامل أخرى أدت إلى النتيجة الإجرامية.

وبالتالي تنتهي هذه النظرية إلى القول بأن تدخل عوامل أخرى إلى جانب الفعل الإجرامي ومساهمتها معه في إحداث النتيجة لا ينفي علاقة السببية ولو كانت عوامل شاذة كالخطأ الفاحش للطبيب أو احتراق المستشفى.

ومع ذلك فقد يحدث في بعض الفروض أن عدم ارتكاب الجاني لفعله ما كان يحول دون حدوث النتيجة، فمن يضع في طعام الجني عليه سماً كافياً لإحداث وفاته، ثم يأتي شخص آخر ويضع في الطعام نفسه سماً كافياً بدوره لإحداث الوفاة، ثم يأكل شخص آخر ويضع في الطعام نفسه سماً كافياً بدوره لإحداث الوفاة، ثم يأكل المجني عليه طعامه فيموت، فإن تطبيق نظرية تعادل الأسباب بالمعنى المتقدم على كل فعل يعني انتفاء علاقة السببية بين الفعل وبين الوفاة، لأن عدم ارتكاب أي من الفعلين لم يكن يحول دون حدوث النتيجة كأثر للفعل الآخر.

وهذا ما جعل أنصار هذه النظرية يحاولون علاج هذا الأمر

بالقول بأن الفعل يعد سبباً للنتيجة إذا كان يترتب على تخلفه حدوث تعديل أياً كان في النتيجة، كحدوثها في زمان أو مكان غير اللذين حدثت فيهما.

نقد النظرية:

تتمثل أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية فيما يلي:

1 ـ تتسم بمخالفة المنطق لأنها إذ تقر التعادل بين الأسباب وتسوى بينها، إلا أنها تحمل تبعة النتيجة إلى العامل الأولى المتمثل في فعل الجاني دون ساه من العوامل الأخرى.

2 ـ تتوسع في علاقة السببية حيث أنها تحمل العامل الإنساني الأولي أو الإبتدائي نتائج العوامل النادرة الحصول في الحياة عادة، كالعوامل الطبيعية أو الإنسانية الأشد منه جسامة والأكثر تأثيراً في حدوث النتيجة.

3 ـ تسوى بين العوامل ذات الأهمية القانونية والعوامل المتعلقة بالقوانين الطبيعية، حيث يقتضي الأمر حصر آثار فعل الجاني في نطاق محدود، بحيث يدور البحث في علاقة السببية في المجال القانوني، ومدى ملائمة سلوك الجاني لترتيب النتيجة الإجرامية.

ثانيا: نظرية السبب الملائم

مقتضى هذه النظرية أن النتيجة الإجرامية تنسب لفعل الجاني إذا كان يصلح في ظل الظروف التي وقع فيها أن يكون سبباً ملائماً لحصول تلك النتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور حتى ولو تداخلت

مع هذا الفعل عوامل أخرى لم يكن لها تأثيرها على حدوث النتيجة بشكل قوي. أما إذا تدخلت عوامل شاذة لم يكن معتاداً حدوثها طبقاً للمجرى العادي للأمور فإنها تنفي رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة.

وإن كان المعيار المميز يستند للتساؤل بشأن ما إذا كانت النتيجة قد حدثت نتيجة فعل الجاني والعوامل المعتادة، أم نتيجة للعوامل الشاذة، وبالتالي فهو معيار موضوعي قوامه الرجل العادي، وبالتالي فالعبرة بهذا المعيار ولا عبرة بما يتوقعه الجاني شخصياً.

وتطبيقاً لذلك فإن إطلاق الجاني رصاصة على المجني عليه بقصد قتله، فتحدث الوفاة نتيجة العوامل المألوفة، كتدهور حالته الصحية، أو إهماله علاج نفسه إهمالاً غير متعمد أو خطأ الطبيب اليسير، فإن علاقة السببية تتوافر بين فعل الجاني والنتيجة في هذه الحالة. أما إذا تدخلت عوامل شاذة في إحداث النتيجة كالخطأ الجسيم للطبيب، أو تعمد المجني عليه إهمال علاج نفسه لتسوء حالته، أو احتراق المستشفى، فإن تلك العوامل تعد من قبيل العوامل الشاذة غير المألوفة التي لا يتوقعها الرجل العادي، وبالتالي يترتب على تدخلها انتفاء علاقة السببية بين الإصابة والوداة، فلا يسأل الجاني إلا عن شروع في قتل.

ورغم أن هذه النظرية تعد أقارب النظريات التي تبناها أغلب الفقه إلا أنها لم تسلم من النقد على أساس معيارها الذي يعد تحكمياً، وذلك بشأن التميز بين العوامل المألوفة التي لا تنفي رابطة السببية بين الفعل والنتيجة والعوامل الشاذة التي تنفي تلك الرابطة.

المطلب الثاني
موقف القضاء المصري من علاقة السببية

يبدو من الصعوبة بمكان تحديد موقف القضاء المصري من علاقة السببية وما إذا كان تحديده لرابطة السببية يستند لنظرية تعادل الأسباب أو للسببية الملائمة أو للنظريتين معاً.

وإن كان يمكن القول إجمالاً أن أحكام محكمة النقض لا تنتهي إلى توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة إلا إذا توافرت صلتان بين الفعل والنتيجة، أولهما: الصلة المادية بين الفعل والنتيجة بحيث يثبت أن الفعل هو أحد العوامل التي رتبت النتيجة، إذ لولا حدوثه ما وقعت النتيجة (منطق نظرية تعادل الأسباب)، وثانيهما: صلة معنوية تتمثل في اعتبار العوامل المألوفة في حدوث النتيجة وبالتالي انتفاء رابطة السببية بين الفعل والنتيجة لتدخل عوامل شاذة غير مألوفة.

ويمكن ملاحظة ذلك في الأحكام العديدة التي أصدرتها محكمة النقض بصدد الجرائم التالية:

بشأن جرائم الضرب أو الجرح العمد:

إذ قضت المحكمة بأنه «متى كان الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث وفاة المجنى عليه، كالضعف الشيخوخي أو إهمال العلاج، فالمتهم مسؤول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله[1].

(1) نقض 20 نوفمبر 1933 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج3، رقم 157، ص 207.

كما قضى أيضاً بأنه «إذا كان الحكم قد أثبت أن جذب المتهم للحقيبة من يد المجني عليها بالعنف هو الذي أوقعها من الترام فأصيبت بجروح، وأصيبت أثناء علاجها بالتهاب رئوي بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها، فإن ما أثبته الحكم من ذلك يتوافر به طرف الإكراه في جناية السرقة، كما يجعل المتهم مسؤولاً عن جناية إحداث جرح عمدي أفضى إلى موت المجني عليها»[1].

وبالتالي تتوافر رابطة السببية طالما أن فعل الجاني كان له دوره في ترتيب النتيجة وطالما كانت الأخير محتملة لفعله سواء علم بها أو كان في استطاعته أن يعلم بها، وبالتالي تنتفي رابطة السببية ولا يسأل الجاني اللهم إلا إذا كانت النتيجة غير محتملة ولا يمكن توقعها بالنسبة لفعله، كما أن تعمد المجني عليه تسوء حالته وإهمال علاجه إهمالاً جسيماً، أو وقوع الطبيب المعالج في خطأ فاحش، إذ إن مثل تلك العوامل تعد شاذة وغير مألوفة، وبالتالي لا يسأل المتهم إلا عن الإصابة فقط.

بشأن جرائم القتل والإصابة الخطأ:

تتطلب محكمة النقض في هذا المجال لتوافر رابطة السببية خروج الجاني فيما يرتكبه بخطإه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير[2]. ولهذا قضى بأنه إذا كانت الجروح التي أحدثها المتهم بسبب عدم احتياطه أو إهماله

(1) نقض 8 يونيو 1953 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س4، رقم 126، ص 522.

(2) نقض 27 يناير 1959 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س10، رقم 23، ص 91.

غير مميتة في ذاتها، ولكنها مع ذلك أفضت إلى وفاة المجني عليه بسبب اعتلال صحته وعدم استطاعته مقاومة المرض نظراً لكبر سنه، فإن المتهم يعاقب على قتل خطأ لا على مجرد جرح[1].

سلطة القضاء في إثبات علاقة السببية:

تلتزم محكمة الموضوع بإثبات توافر رابطة السببية في حكمها الصادر بالإدانة وذلك باعتبارها عنصراً في الجريمة يلزم أن يقوم الدليل على توافره، وعلاقة السببية مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من وقائع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه من ذلك، طالما كان إثباته لها مستساغاً ويتفق مع المنطق والعقل.



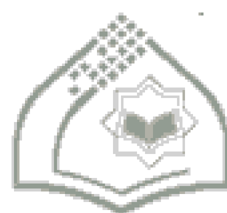
(1) نقض 6 مايو 1957 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س8، رقم 124، ص 448.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم بحسب عناصر الركن المادي

يمكن تقسيم الجرائم بحسب عناصر الركن المادي الثلاثة، إذ يمكن تقسيم الجرائم استناداً إلى اعتبارات تتصل بعنصر السلوك الإجرامي إلى جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد، كما يمكن تقسيم الجرائم استناداً لاعتبارات تتصل بعنصر النتيجة إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة. وهذا ما يمكن أن نتناوله في المبحثين التاليين:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول
تقسيم الجرائم بحسب السلوك الاجرامي
إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد

ويمكن أن نتناول هذا التقسيم في مطلبين نعرض في أولهما لمعيار التقسيم، ونبين في ثانيهما أهمية هذا التقسيم، ثم نخصص مطلباً ثالثاً للجرائم المتتابعة والمتعاقبة.

المطلب الأول
معيار تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد

لا يصدر من الفاعل في الجريمة البسيطة إلا سلوك إجرامي واحد تقع به ماديات الجريمة، ويسبغ عليه المشرع الصفة غير المشروعة في حد ذاته نظراً لما يتمتع به هذا السلوك بمفرده من خطورة تقتضي تجريمه. وتتمثل الجرائم في صورتها العادية في الجرائم البسيطة، ومن أمثلتها جرائم القتل والسرقة والاغتصاب.

أما جرائم الاعتياد فهي الجرائم التي لا يكتمل النشاط الإجرامي لها إلا بتكراره بحيث تنشأ بذلك حالة اعتياد تشكل في ذاتها ركناً في الجريمة المعاقب عليه، وبالتالي فإن الفعل الواحد غير كافٍ لتوافر ماديات الجريمة وإنما يلزم تكراره، وبالتالي لا يتدخل المشرع إلا إذا ثبت أن الجاني قد اعتاد القيام بالنشاط الإجرامي، وهنا تكمن خطورة النشاط في تكراره وبالتالي العقاب عليه. ومن أمثلة جرائم

الاعتياد جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (أي بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانون كما قضت بذلك المادة 339 عقوبات) وكذلك جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة (المادة 9/جـ من القانون رقم 10 لسنة 1961 في شأن مكافحة الدعارة).

ويكفي لقيام جريمة الإقراض بالربا الفاحش حصول قرضين ربويين مستقلين لشخصين اثنين أو لشخص واحد في وقتين مختلفين[1]، كما يكفي لتوافر جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة تردد شخصين أو شخص واحد مرتين على المتهمة[2].

المطلب الثاني

أهمية تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد

تبدو أهمية[3] تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد فيما يلي:

1 - من حيث الاختصاص:

يكون الاختصاص في الجريمة البسيطة لمحكمة مكان ارتكابها

---

(1) نقض 2 أبريل 1945 - مجموعة القواعد القانونية - ج6، رقم 181، ص 238.

(2) نقض 3 أبريل 1956 - مجموعة أحكام النقض - س7، رقم 143، ص 1489.

(3) راجع في ذلك:

الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 184، ص 373 وما بعدها.

الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، 352، ص 339.

إذا وقعت في مكان واحد، أما في جريمة الاعتياد فينعقد الاختصاص لكل محكمة ارتكب في دائرتها فعل من أفعال الاعتياد.

2 ـ من حيث الإدعاء بحقوق مدنية أمام المحكمة الجنائية

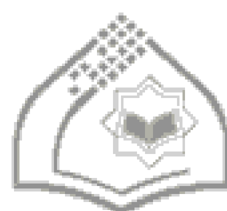
لا يجوز لمن أصابه ضرر من أحد الأفعالا لكاشفة عن الاعتياد أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائي مطالباً بالتعويض، إذ إن كل فعل على حدة لا يعد جريمة، فلا يوصف الضرر المتولد عنه بأنه ناشىء مباشرة من الجريمة، والتي لا تقوم إلا في الاعتياد الذي تستظهره المحكمة من تكرار النشاط، وللاعتياد وصف معنوي لا يتصور أن يضر بأحد، فالعقاب على الاعتياد في ج ريمة الإقراض بربا فاحش، ولكن الإقراض في ذاته لا عقاب عليه قانوناً[1].

3 ـ من حيث بدء احتساب المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية

إذ تبدأ هذه المدة في الجريمة البسيطة من اليوم التالي لارتكابها، أما بالنسبة لجريمة الاعتياد فتحسب المدة من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في تكوين الجريمة.

---

(1) نقض 30 يناير 1930 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج1، رقم 382، ص 453.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الثاني
تقسيم الجرائم بحسب النتيجة الإجرامية إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة

يستند التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة إلى الزمن الذي يستغرقه تحقق عناصر الجريمة، وخاصة ما يتعلق بعنصر النتيجة الإجرامية، فإذا ما كان تحقق الجريمة لا يستغرق إلا برهة يسيرة بحيث تبدأ وتنتهي في لحظة فإنها تعد جريمة وقتية، بحيث يلاحظ تحقق النتيجة الإجرامية في هذه اللحظة الزمنية وأنها بطبيعتها لا تقبل الاستمرار، كما في الفعل الذي ينتهي بإزهاق روح حياة المجني عليه، والضرب الذي ينتهي بالمساس بسلامة جسد المجني عليه، والسرقة التي تنتهي بانتقال حيازة المسروق إلى الفاعل.

أما إذا كان تحقق عناصر الجريمة يقتضي فترة زمنية أطول، بحيث تقبل النتيجة الإجرامية بطبيعتها الاستمرار بقدر استمرار الزمن، بحيث يتصور استمرار الاعتداء وتحقق نتيجته باستمرار الزمن، وذلك كما في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة حيث تعد جريمة مستمرة قوامها حيازة الشيء وما يقتضي ذلك من استمرارها فترة زمنية، والحال ذاته بالنسبة لجريمة إحراز السلاح بدون ترخيص، حيث يستمر الاعتداء في كل من الجريمتين إلى أن يتم القبض على الفاعل أو عند تخلصه من الأشياء المسروقة أو السلاح.

وقد تكون الجريمة المستمرة جريمة إيجابية كجريمة إحراز المواد المخدرة أو جريمة سلبية كالامتناع عن الالتزام بالاشتراطات الصحية أو البيئية.

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

تبدو هذه الأهمية فيما يلي:

1 ـ من حيث تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان:

إذ إن الأصل أن قانون العقوبات لا يسري بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم، وبالتالي فإنه لا يسري القانون الجديد بأثر رجعي على الجريمة الوقتية التي اكتملت عناصرها في ظل القانون القديم، بينما يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة إذا ثبت بقاء حالة الاستمرار في أثناء القانون القديم والقانون الجديد وطالما أنه لم تنته قبل نفاذ القانون الجديد.

2 ـ من حيث الاختصاص القضائي:

تختص المحكمة التي تقع بدائرتها الجريمة الوقتية بنظر الدعوى طالما ثبت أن عناصرها قد تحققت في هذه الدائرة، أما الاختصاص بالجريمة المستمرة فيمتد إلى كافة المحاكم التي تقع في دائرتها أماكن تحقق النتيجة الإجرامية واستمرارها، فالجاني الذي يحمل سلاحاً بدون ترخيص وينتقل به في أماكن مختلفة تختص بنظر الدعوى في هذه الجريمة المستمرة كافة للمحاكم التي تقع بدائرتها هذه الأماكن المختلفة. أما إذا تجاوزت حالة الاستمرار إقليم الدولة، إلى دولة

أخرى فإن الاختصاص ينعقد للقضاء في كل من الدولتين.

3 ـ من حيث بداية حساب مدة التقادم:

تبدأ مدة التقادم في الجريمة الوقتية من اليوم التالي لوقوعها، أما بالنسبة للجريمة المستمرة فلا تبدأ مدة التقادم إلا من تاريخ انقطاع حالة الاستمرار وبالتالي انتهاء الاعتداء على المصلحة القانونية المحمية.

الجريمة المتتابعة الأفعال:

يثار بشأن التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة الحديث عن نوع آخر من الجرائم يطلق عليه الجرائم المتتابعة الأفعال (أو المتعاقبة الأفعال). ويقصد بالجريمة المتتابعة الأفعال تلك الجريمة التي تقع بأفعال متعددة على حق واحد وبقصد تحقيق غرض إجرامي واحد، وبالتالي فإن هذه الجريمة تقع بأفعال متماثلة لا يمكن اعتبار أي منها جريمة على حدة طالما أنه ثبت أن هذه الأفعال المتعددة لم تقع إلا بقصد النيل من حق واحد وليس المساس بحقوق متعددة، كما أن الغرض من ارتكابها واحد ومتماثل، فاللص الذي يرتكب جريمة السرقة على دفعات، بحيث يدخل المنزل المراد سرقته ويبدأ في جمع المسروقات وينتظر خروج صاحب المنزل ويعاود دخول المنزل ويستولي من جديد على بعض المسروقات فيشعر بوجود زوجة صاحب المنزل فيخرج حاملاً بعض ما سرقه، وهكذا يسرق المنزل على دفعات، وبالتالي فإنه لا يعتبر كل فعل في حد ذاته جريمة سرقة، ولكن تعتبر هذه الأفعال المتعددة جريمة سرقة واحدة، حيث أن الحق

المعتدى عليه واحد، والغرض من ارتكاب هذه الأفعال المتعددة واحد ويتمثل في سرقة هذا المنزل.

وبالتالي تتشابه الجريمة المتتابعة مع الجريمة المستمرة في أن تحقق هاتين الجريمتين قد يستغرق وقتاً من الزمن، ولكن الفارق بينهما يتمثل في أن الجريمة المتتابعة تفترض تعدداً في الأفعال الإجرامية، أما الجريمة المستمرة لا تفترض ذلك أصلاً، إذ إن ما يميزها قد يتمثل أساساً في استمرار النتيجة الإجرامية وقتاً من الزمن، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة والتي تتم بفعل واحد يتمثل في إدخال الجاني الشيء في حيازته في حين أن النتيجة المتمثلة في بقاء هذه الحيازة قد تستغرق وقتاً من الزمن.



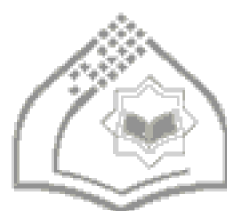
الفصل الثالث

صور الركن المادي

تمهيد وتقسيم:

الفرض الغالب في تصور وقوع الجريمة يتمثل في تحقق عناصر الركن المادي بواسطة شخص واحد. وهذا هو ما يطلق عليه الصورة العادية للجريمة، ومع ذلك فقد لا تتحقق عناصر الركن المادي كلها وخاصة عنصر النتيجة الإجرامية، وبالتالي يثار الحديث عما يطلق عليه الشروع في الجريمة تمييزاً له عن الجريمة التامة. أو قد لا تقع الجريمة من شخص واحد ولكن يساهم في ارتكابها أكثر من شخص، فهنا يكون الحديث عما يطلق عليه المساهمة الجنائية.

ويمكن أن نعرض لكل من موضوعي الشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية في المبحثين التاليين:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول
الشروع في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

يقصد الجاني من ارتكاب جريمته تحقيق غرضه من ذلك من خلال تحقيق النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة، فالقاتل يقصد إزهاق روح المجني عليه، والسارق يقصد نقل حيازة المال المسروق له. وقد يحدث أن يعد الجاني العدة لإتمام جريمته إلا أنه ولسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية التي سعى إليها، فقد تنحرف طلقة الرصاص ولا تصيب المجني عليه المراد قتله أو قد تصيبه ولكنه لا يموت، أو قد يدخل السارق المنزل المراد سرقته ولكنه يجده خالياً.

فمثل تلك الفروض تثير الحديث عن تحديد ماهية الشروع من حيث تعريفه والعلة من تجريمه وأنواعه، وأركانه، والعقاب عليه، وهذا ما يكن أن نعرض له في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول
ماهية الشروع

تعريف الشروع:

عرف المشرع المصري الشروع وذلك بالمادة 45 من قانون

العقوبات والتي تقضي بأن الشروع في الجريمة هو «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك».

ويكشف هذا التعريف عن أنواع الشروع وأركانه، وعلى نحو يمكن القول عنه أن قوام الشروع يتمثل في النقص الذي يلحق بالنتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر الركن المادي، إذ أنه في كل الأحوال لا تتحقق هذه النتيجة الإجرامية بغض النظر عن سبب تخلفها، إذ قد لا تتحقق النتيجة الإجرامية إطلاقاً، وذلك كمن يطلق الرصاص بقصد قتل آخر فتنحرف الرصاصة ولا تصيبه، وقد تتحقق النتيجة الإجرامية التي سعى إليها الجاني ولكن يرجع تحققها لسبب آخر غير سلوك الجاني، فمن يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله تصادف أن صدمته سيارة فقتلته، إذ تنتفي هنا علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، إلا أنه في هذين الفرضين يتحقق الشروع ويعاقب عليه.

العلة من تجريم الشروع والعقاب عليه:

يتنازع الشروع أمران، الأول يتعلق بالفعل الذي يصدر من الجاني ويتمثل في السلوك الإجرامي الذي لا تترتب عليه النتيجة الإجرامية التي استهدفها الجاني، كفعل القاتل بإطلاق الرصاص على المجني عليه فتصيبه في غير مقتل، والأمر الثاني نية الجاني التي تتمثل في استهداف النتيجة الإجرامية والسعي لتحقيقها.

ومما لا شك فيه أن سلوك الجاني على هذا النحو وإن لم يشكل بعد اعتداءً فعلياً أدى إلى وقوع الضرر بالمجني عليه، إلا أنه

يمثل خطراً كان ينذر باعتداء محتمل على المصلحة القانونية المحمية، وهنا تتمثل العلة في تجريم الشروع. فالأصل أن المشرع يحمي الحق ليس من الاعتداء الفعلي عليه، وإنما أيضاً من مجرد التهديد بالاعتداء عليه وتعريضه للخطر، وهذا ما لا يمكن حسمه إلا إذا صدر من الجاني ما يشكل ذلك من خلال البدء في تنفيذ فعل يعرض على الأقل المصلحة المحمية للخطر.

أنواع الشروع:

هناك نوعان من الشروع المعاقب عليه وهما الشروع الناقص والشروع التام:

1 ـ الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة):

يقصد بالشروع الناقص هذا النوع من الشروع الذي يتمثل في بدء الجاني تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة لا تتحقق لأن هذا الفعل لم يكتمل وبالتالي لم تتحقق النتيجة لعدم تمام الفعل، ولهذا يطلق على هذا النوع الجريمة الناقصة أو الجريمة الموقوفة، حيث يتوقف الفعل ولا يكتمل لسبب خارج عن إرادة الجاني، فمن يحمل سلاحاً ويصوبه تجاه المجني عليه بقصد قتله ويأتي آخر ويدفع هذا المسدس من يده يعد في حالة شروع ناقص.

الشروع التام (الجريمة الخائبة):

يختلف الشروع التام عن الشروع الناقص في استنفاد الجاني تفعله الإجرامي وتمامه وإن لم تتحقق النتيجة الإجرامية، كل ما في

الأمر أن أثر هذا الفعل خاب ولهذا يطلق عليه الجريمة الخائبة، وبالتالي فإن من يفلح بالفعل في الضغط على الزناد وإطلاق الرصاص بقصد قتل المجني عليه فلا يصيبه يكون في حالة شروع تام استنفد فيه الجاني الفعل الإجرامي.

وإن كان المشرع يسوي في العقاب بين كل من الشروع الناقص والشروع التام إلا أن أهمية التمييز بين هذين النوعين تتبدى في العدول الاختياري وأثره في عدم العقاب على الشروع والذي يقتصر فقط على الشروع الناقص، كما سوف يتبين لنا فيما بعد.

المطلب الثاني

أركان الشروع

يبين من نص المادة 45 عقوبات مصري أن للشروع ثلاثة أركان تتمثل في البدء في التنفيذ، وعدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، فضلاً عن توافر القصد الجنائي لدى الجاني. وهذا ما نعرض له فيما يلي:

أولاً: البدء في التنفيذ

يربط المشرع دائماً بين تحريم سلوك ما والعقاب عليه ـ سواء في صورته التامة أو الشروع ـ بمدى مساس هذا السلوك بالمصلحة القانونية التي تقرر حمايتها. وبالتالي يعد أي سلوك يؤدي إلى إرهاق حياة الإنسان (الجريمة التامة) أو التهديد بذلك (الشروع) جريمة. وبالتالي فإن المشرع لا يتدخل بالتجريم أو العقاب إلا إذا كان السلوك يمثل على الأقل تهديداً بالمساس بالمصلحة القانونية المحمية.

وبالتالي لا يتصور العقاب على ما دون ذلك، إذ إنه إذا كانت العلة من العقاب على الشروع ما يمثله سلوك الجاني من تهديد للمصلحة القانونية المحمية، فإنه يلزم أن يثبت تحقق هذا التهديد وبيان ما يشكله سلوك الجاني من خطر ينذر بضرر يمس تلك المصلحة.

وبالتالي فلا بد لتوافر الشروع أن يثبت أن ما صدر من الجاني يشكل بالفعل بدءاً في تنفيذ فعل يؤدي حالاً ومباشرة لارتكاب الجريمة، وما عدا ذلك فلا يشكل شروعاً ولا عقاب عليه. وهذا ما أكده المشرع المصري بالفقرة الثانية من المادة 45 عقوبات والتي تقضي بأنه «لا شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك».

وبالتالي يميز المشرع بين مرحلتين الأولى لا عقاب على سلوك الجاني فيها (العزم والأعمال التحضيرية)، والثانية يعاقب عليه فيها (البدء في التنفيذ).

المرحلة الأولى: لا عقاب على مجرد التفكير أو العزم أو التحضير للجريمة.

يمر الشخص خلال هذه المرحلة بعدة خطوات لا عقاب عليها باعتبارها لا تعد شروعاً في ارتكاب الجريمة، وبالتالي إذا كان ارتكاب الجريمة يبدأ بفكرة في ذهن الشخص حتى تختمر بداخله، ثم يعقد العزم على ارتكابها، وما يلبث أن يعد لها فيحضر ما يلزم لارتكابها، فإن كل ذلك لا يصل به إلى مرحلة الشروع المعاقب عليها. وبالتالي فإن مجرد التفكير في ارتكاب الجريمة أو العزم على ارتكابها لا يتصور العقاب عليه حتى ولو اعترف الشخص بذلك، لأنه

لا يتصور أن يسأل الشخص عن جريمة إلا بتوافر الركن المادي لها، وهذا ما لا يتحقق إلا بفعل له كيان مادي يقع بواسطة حركة عضوية، فضلاً على أن عدم العقاب في هذه المرحلة يشجع الشخص على العدول عن فكرته[1].

أما بالنسبة للأعمال التحضيرية فإنه أيضاً لا عقاب عليها طالما أنها لم تصل إلى مرحلة البدء في التنفيذ، وهنا ينتقل الشخص من مرحلة التفكير والعزم وهي مرحلة خالية من أي مظاهر مادية للسلوك إلى المرحلة التي يعبر بها عن فكره بأفعال مادية تتمثل في التمهيد والاستعداد لارتكاب الجريمة، فمن يريد أن يقتل يحضر لجريمته بالتواجد في سوق السلاح وشراء المسدس أو السكين الذي يستخدمه للقتل، ومن يريد السرقة ويعد لذلك بالمفاتيح المصطنعة أو شراء الحبل الذي يستعين به لتسلق سور المنزل المراد سرقته، أو السير في الشارع الذي يتواجد فيه هذا المنزل، وبالتالي فإن الجاني في مثل تلك الفروض يحاول أن يهيىء الوسط المناسب الذي يساعده على إتمام جريمته.

ولا عقاب على مثل تلك الأعمال التحضيرية وذلك لسببين، أولهما أنه يصعب إثبات النية الإجرامية لدى الجاني، فمن يشتري

(1) ومع ذلك قد يبدو أن المشرع المصري يجرم مجرد النية على ارتكاب الجريمة، كما هو الحال في جريمة التهديد والوعيد الواردة بالمادة 327 عقوبات إذ تتوافر هذه الجريمة حتى ولو ثبت أنه لم يكن بنية الجاني تنفيذ تهديده أو وعيده، وحقيقة الأمر فإن هذه الجريمة لا علاقة لها بنية الجاني سواء أكانت حقيقية أو غير حقيقية في تنفيذ ما يهدد به، وإنما الركن المادي لهذه الجريمة يتوافر بمجرد أن يصدر منه التهديد، وهذا ما يشكل التنفيذ الكامل للركن المادي لهذه الجريمة.

سكيناً أو حبلاً، أو يتواجد في مكان ما يصعب إثبات أنه اشترى مثل تلك الأدوات للقتل أو السرقة فقد تكون للاستخدام الشخصي، بل إن تواجد الشخص في شارع ما لا يقطع بتوجهه لارتكاب جريمة سرقة بمنزل بهذا الشارع، وثانيهما يتمثل في كون عدم العقاب على الأعمال التحضيرية يشجع الجاني على العدول عن ارتكاب جريمته قبل البدء في تنفيذ أي فعل يدخل فيها.

ومع ذلك فقد يعتبر المشرع بعض الأعمال التحضيرية جريمة مستقلة بذاتها ويعاقب عليها، وبالتالي فشراء الجاني لسلاح بقصد قتل عدوه وإن كان عملاً تحضيرياً لا يشكل شروعاً في جريمة القتل إلا أنه يشكل في ذاته جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص، وهو وإن كان عملاً تحضيرياً إلا أنه اعتبر جريمة في هذه الحالة بالنظر لما ينطوي عليه من خطر قد يهدد به الحقوق وعلى نحو يكشف ما لدى الجاني من خطورة.

المرحلة الثانية: البدء في التنفيذ المعاقب عليه

إذا انتقل الجاني من مرحلة التفكير في الجريمة والعزم على ارتكابها والتحضير لها وهي المرحلة غير المعاقب عليها، ثم تنفيذها فهنا ينتقل إلى المرحلة المعاقب عليها، وبالتالي فإن أي فعل يشكل بدءاً في التنفيذ يعاقب عليه بوصفه شروعاً، أما إذا أتم التنفيذ فيسأل عن الجريمة التامة.

ولكن المشكلة تثور بشأن تحديد البدء في التنفيذ، أو بمعنى آخر البحث عن معيار للتمييز بين العمل التحضيري باعتباره آخر عمل - لا عقاب عليه - يسبق البدء في التنفيذ المعاقب عليه.

فلو افترضنا أن السارق الذي قرر سرقة منزل ما فأعد المفاتيح المصطنعة ليستعين بها على فتح الباب، وذهب ليلاً حيث مكث يراقب المنزل من بعيد، ثم اقترب من سور هذا المنزل وعلق به حبلاً، ثم تسلقه، ثم هبط إلى حديقة المنزل، واقترب من بابه، وأعمل به المفاتيح المصطنعة حتى تمكن من فتحه، ثم دخل الردهة، وبدأ في جمع المسروقات.

فإذا ما تصورنا القبض على الجاني في أي من المراحل السابقة، والتي يبين منها تداخل العمل التحضيري للسارق مع العمل التنفيذي، فهنا يثور التساؤل عما إذا كان بعد شارعاً في السرقة إذا ما تم القبض عليه وهو متواجد في الشارع الذي يقع به المنزل المراد سرقته، أو القبض عليه وهو يعلق الحبل على سوره، أم عند تسلقه، أم عند تواجده بالحديقة وقبل تمكنه من فتح بابه.

هنا ثار التساؤل عن المعيار الذي يميز العمل التنفيذي عن العمل التحضيري[1] وقد انقسم الفقه بشأن هذا الأمر إلى مذهبين:

المذهب الموضوعي:

يستند هذا المذهب في تحديد البدء في التنفيذ إلى ما يصدر من الجاني من أفعال خطرة، وفي تحديدهم لربط البدء بالتنفيذ بالأفعال الخطرة التي تصدر من الجاني، فلقد استقر أنصار هذا المذهب في

---

(1) راجع بشأن ذلك:

الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 374، ص 354 وما بعدها.

البداية على أن البدء في التنفيذ هو البدء في ارتكاب الفعل الذي يقوم به الركن المادي، وبالتالي فإن الشروع في القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجاني فعل الاعتداء على الحياة، والشروع في السرقة يكون إذا بدأ الجاني في إتيان فعل الاختلاس.

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أنه يؤدي إلى التطبيق من نطاق الشروع على نحو قد يؤدي إلى المساس بالحقوق والمصالح على نحو خطير وعدم العقاب عليها. لأنه طبقاً لمنطق هذا الرأي فإنه إذا تم ضبط الجاني وهو يتسور سور المنزل أو يفتح الباب أو يكسره أو حتى يتواجد في ردهة المنزل لا يعاقب على الشروع في السرقة لأنه بالفعل لم يرتكب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي في جريمة السرقة وهو الاختلاس، إذ لم يمس بعد المسروقات.

ولهذا حاول البعض في إطار هذا المذهب الموضوعي أن يتلاقى هنا النقد وذلك من خلال القول بأن البدء في التنفيذ يشمل بالإضافة إلى البدء في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها، وبالتالي بعد التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة شروعاً في السرقة.

ومع ذلك فهذا الرأي أيضاً منتقد حيث أنه لم يعالج القصور الذي شاب سابقه، ولا على نحو جزئي حيث أن بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة كجريمة النصب، كما أن بعض الظروف المشددة لا يتصور تطبيق هذا الرأي عليها كظرف الليل أو تعد الجناة بالنسبة للسرقة.

المذهب الشخصي:

ينظر أنصار هذا المذهب إلى قصد الجاني من ارتكاب الفصل - وليس الفعل في ذاته - وما يتم عنه هذا الفعل من حظورة لديه، بحيث يكون الفعل قرينة على ذلك القصد وتلك الخطورة. ولقد عبر عن هذا بالقول بأن البدء في التنفيذ هو «العمل الذي يدل على نية إجرامية نهائية أو أن الجاني قد بدأ تنفيذ جريمته على نحو يمكن القول معه بأنه قد أحرق سفنه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة» وبحيث «لا يبقى بين ما فعله وبين النتيجة التي هو ساع إلى تحقيقها إلا غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها حتماً».

ولقد انتقد هذا المذهب أيضاً على أساس غموضه وقصر اهتمامه على النية الإجرامية وإغفاله قيمة الفعل المرتكب في ذاته.

مذهب القضاء المصري:

يتبنى القضاء المصري المذهب الشخصي في كثير من أحكامه وخاصة ما يتعلق بتحديد البدء في التنفيذ بأنه العمل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة لركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سباق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤد إليه حتماً. وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة، وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها، ما دام قصد

الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً[1]. وعلى ذلك النهج قضت محكمة النقض بأن المجرم الذي يقصد السرقة تنتهي أعماله التحضيرية إلى سور المنزل بحيث إذا تخطى هذا السور بثقب أو تسور فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء في تنفيذ فكرته الإجرامية، فإذا ما فوجىء وهو على تلك الحالة فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث في المنزل عن الشيء المقصود سرقته وقبل تناوله إياه فلا يستطيع الإدعاء بأنه لا يأتي إلا مجرد عمل تحضيري»[2].

ثانياً: عدم تمام الجريمة لأسباب لا ترجع لإرادة الجاني

يتطلب تحقق هذا الركن توافر أمرين: الأول يتعلق بعدم تمام الجريمة، والثاني ألا يرجع ذلك إلى إرادة الجاني. وهو ما يمكن أن نتناوله فيما يلي:

الأمر الأول: عدم تمام الجريمة (التمييز بين الجريمة التامة وجريمة الشروع):

لا تتحقق الجريمة إلا باستكمال عناصرها المادية، فإذا تخلف عنصر النتيجة الإجرامية يثار الحديث عن الشروع. ولمعرفة ما إذا كانت الجريمة تامة أو توقفت عند مرحلة الشروع لا بد من الرجوع إلى النص القانوني الذي يعالج هذه الجريمة، وبيان مدى تحقق النتيجة كما تتطلبها هذا النص، وبالتالي فإن جريمة القتل التي يتطلب لتوافرها تحقق النتيجة الإجرامية بموت المجني عليه، فإنه إذا لم

---

(1) نقض 29 أكتوبر 1934 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج3، رقم 282، ص 375.
(2) نقض 18 يناير 1931 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج2، رقم 160، ص 217.

يتحقق هذا الأمر لا تتوافر إلا جريمة الشروع في القتل، كما أن جريمة السرقة لا تتوافر إلا بإخراج الجاني الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازته، فإن لم يتمكن السارق من السيطرة على حيازة ما سرقه عدت جريمته شروعاً في السرقة. أما جريمة الحريق فإنها تتم طبقاً للنص القانوني بوضع النار في المكان المراد إحراقه سواء أدى ذلك إلى اشتعاله بالفعل أم عدم اشتعاله، إذ تعد الجريمة تامة بمجرد أن يضع الجاني النار حتى ولو انطفأت.

الأمر الثاني: عدم تمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجاني (التمييز بين العدول الإجباري والعدول الاختياري)

قد يقدم السارق على سرقة أحد المنازل، وبمجرد أن يبدأ في فعل الاختلاس قد يحدث أن يسمع لصوت سيارة الشرطة قادمة فيهرب خوفاً من الإمساك به، أو يسمع صوت المؤذن فيعود إليه رشده ويتذكر عقاب الآخرة فيترك ما جمعه ويذهب لحال سبيله. في هذين الفرضين نلحظ أن الجاني لم يتم جريمته، ولكن في الفرض الأول يرجع عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن إرادته وهو سماعه صوت سيارة الشرطة قادمة، وهذا هو ما يطلق عليه العدول الإجباري الذي لا يؤثر على توافر جريمة الشروع. وفي الفرض الثاني لم يتم الجاني جريمته لسبب يعود لإرادته الخالصة حيث استجاب لنداء قلبه بالتوبة لمجرد سماعه الآذان فيترك المسروقات وهذا هو العدول الاختياري الذي ينفي جريمة الشروع، إذ يعد العدول اختيارياً في هذه الحالة نتيجة لعوامل نفسية داخلية، ولا يهم ما إذا كانت هذه العوامل شريفة أو دنيئة، فقد يعدل الشخص عن ارتكاب الجريمة خشية من عقاب الآخرة أو يعدل خشية الفضيحة أو العار.

وبالتالي يعد من قبيل العدول غير الاختياري دخول السارق مسكن المجني عليه فلا يجد ما يسرقه، أو يضع يده بجيب المجني عليه فيجده خالياً، ولكن يعد عدولاً اختيارياً أن يجد السارق ما يسرق ولكنه لا يراه مطابقاً لما توقعه فلم يستول عليه.

وقد يحدث أن يكون العدول مختلطاً بحيث يكون فيه جانب من العدول الاختياري وجانب آخر من العدول غير الاختياري، وصورة ذلك أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة فتعرض له واقعة خارجية وهمية تؤثر على إرادته وتجعله يعدل عن الجريمة، كأن يرى شخصاً يتوهم أنه قادم للقبض عليه فيتوقف عن إتمام جريمته.

والحقيقة أن مثل هذا العدول لا يمكن اعتباره إلا عدولاً غير اختياري حيث أن العدول الاختياري لا يتحقق إلا إذا كان يرجع لأسباب نفسية خالصة أراد من أجلها الجاني أن يتوقف عن إتمام جريمته.

العدول في الشروع التام والشروع الناقص:

من المستقر عليه أن العدول الاختياري يؤتي أثره في عدم العقاب على الشروع الناقص الذي لم يكمل الجاني فيه فعله، فالجاني الذي يهم بإطلاق الرصاص على عدوه فيسترحمه الأخير فيرأف بحاله ويمتنع عن إطلاق الرصاص، فإن هذا العدول الاختياري ينفي جريمة الشروع في القتل.

ولكن هل يتصور العدول الاختياري في الشروع التام؟ فقد يحدث أن يطلق الجاني من مسدسه طلقة رصاص لا تصيب المجني عليه أو تصيبه في موضع غير قاتل (وهذا هو الشروع التام)، ومن ثم

يهم بإطلاق رصاصة أخرى إلا أنه يرأف لحال المجني عليه فيمتنع بإرادته عن ذلك، فهل يكون لهذا العدول أثره على العقاب في الشروع التام.

يبدو أنه في هذا الفرض أن الجاني قد استنفد السلوك الإجرامي اللازم لتحقق الجريمة إلا أن عناصرها لم تكتمل، وبالتالي فإن موقفه السلبي اللاحق على ذلك لا يؤثر على عقابه على الشروع.

ولكن في فروض أخرى للشروع التام قد يتخذ الجاني موقفاً إيجابياً ليزيل به آثار فعله، ويمنع تحقق النتيجة الإجرامية التي قصدها في البداية، فالجاني الذي يضع لعدوه في الطعام سماً فيتناوله، وقبل أن يؤتى السم أثره، يرأف الجاني بحاله فيعطي له ترياقاً ليوقف به أثر هذا السم، فلا تحدث الوفاة، فإن الجاني لا يعاقب على هذا الشروع التام لأنه اتخذ موقفاً إيجابياً أفسد به فعله، وعلى نحو يجعل عدوله اختيارياً.

أما إذا اكتملت الجريمة وتحققت نتيجتها فلا أثر لتدخل الجاني بعد ذلك على عقابه، فالموظف المرتشي الذي يرد الرشوة بعد اكتمال جريمة الرشوة، وكذا الجاني الذي يطفيء الحريق بعد أن أشعله لا يستفيد من محاولة عدوله عن فعله، وإن كان القاضي يستطيع أن يقدر ذلك فيتخفف في عقابه.

أثر العدول الاختياري:

يترتب على العدول الاختياري عدم العقاب على الشروع، وهنا يفترض أن ينطبق وصف الشروع في الجريمة على سلوك الجاني، ويتبع ذلك وقف تمام تنفيذ الفعل أو إزالة آثاره بإرادة الجاني، وبالتالي فإن العدول الاختياري في حقيقته لا يعد إلا أن يكون مانعاً

من موانع العقاب، حيث يفترض توافر جريمة الشروع ذاتها ثم التدخل الإرادي اللاحق للجاني للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية. وبالتالي فإنه إذا كان يترتب على العدول الاختياري عدم العقاب على جريمة الشروع التي بالفعل تحققت، إلا أن هذا لا يمنع من تحقق المسؤولية المدنية قبل الفاعل، إذ يجوز للمجني عليه أن يطالبه بالتعويض عن أية أضرار أياً كان نوعها مادية أم معنوية تكون قد لحقت به لثبوت خطأ الجاني حتى ولو حال دون تحقق النتيجة الإجرامية، فالجاني الذي يلقي بغريمه في مياه البحر بقصد إغراقه ثم ينقذه بإرادته بعد ذلك لا يسأل عن الشروع في القتل وإن كان يجوز للمجني عليه أن يطالبه بالتعويض المدني.

ومن باب أولي فإن العدول الاختياري وإن تمثل أثره في عدم العقاب على جريمة الشروع إلا أنه لا يكون له هذا الأثر بالنسبة لما شكله سلوك الجاني من جريمة أخرى اكتملت أركانها، فالجاني الذي يناول عدوه سماً لقتله، ثم يقدم له ترياقاً لإنقاذه، وإن كان لا يعاقب على جريمة الشروع في القتل إلا أنه يسأل عن جريمة إعطاء مواد ضارة والتي اكتملت عناصرها، وكذلك السارق الذي دخل منزل آخر بقصد سرقته فرأف بحال المجني عليه ولم يستول على أي شيء، فإنه لا يعاقب على الشروع في السرقة ولكن يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة.

الجريمة المستحيلة:

توجد إلى جانب الشروع التام والشروع الناقص صورة أخرى يطلق عليها الجريمة المستحيلة حيث لا تتحقق النتيجة الإجرامية لسبب

يجهله الجاني دون أن يعتمد ذلك على تدخل خارجي يوقف تنفيذ فعله كما في الشروع الناقص أو يخيب أثره كما في الشروع التام.

ولهذا تتشابه صورة الجريمة المستحيلة بالشروع التام (الجريمة الخائبة) حيث يأتي الجاني نشاطه في كل من الصورتين، إلا أنه في الجريمة المستحيلة فإن أسباب الخيبة وعدم تحقق النتيجة قائمة منذ بداية الفعل. ومن أمثلة الجريمة المستحيلة أن يطلق الشخص الرصاص على آخر بقصد قتله فإذا به ميت من قبل، أو قتله بتسميمه بمادة غير سامة أصلاً، أو بكمية قليلة من السم لا تكفي لترتيب الوفاة.

ولقد اختلفت الآراء بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة إلى ثلاثة اتجاهات[1]:

الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة

يتجه هذا الرأي إلى عدم المعاقبة على الجريمة المستحيلة في كافة صورها وذلك استناداً إلى الحجج التالية:

1 - إن المشرع لا يعاقب طبقاً لنص المادة 45 من قانون العقوبات على الشروع إلا إذا تحقق البدء في تنفيذ فعل، وهو أمر لا يتوافر في الجريمة المستحيلة حيث لا يمكن للإنسان أن يبدأ

---

(1) راجع في هذا:
الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 11، ص 314 وما بعدها.
الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 380، ص 364 وما بعدها.

في تنفيذ المستحيل.

2 ـ إن المادة 233 من قانون العقوبات المصري والتي تعرف مرتكب جريمة التسميم بأنه «من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً». وهذه المادة تتضمن قاعدة عامة تخضع لها الجرائم كافة سواء في صورتها التامة أو الشروع، وهي تتطلب أن تكون الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة منتجة من شأنها إحداث النتيجة.

3 ـ فضلاً على أن الخطر الاجتماعي المترتب على جريمة مستحيلة أقل بكثير مما يرتبه الشروع في جريمة ممكنة.

الاتجاه الثاني: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

ويميز هذا الرأي بين الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها والاستحالة النسبية التي يعاقب على الفعل بوصف الشروع. وإذ ترجع الاستحالة بنوعيها إما إلى موضوع الحق أو إلى الوسيلة المستعملة.

1 ـ بالنسبة لموضوع الحق:

تكون الاستحالة مطلقة إذا انعدم وجود الحق موضوع الجريمة، إذ يعد من المستحيل تصور الشروع في قتل ميت حيث أن موضوع جريمة القتل إنسان حي. وتكون الجريمة مستحيلة نسبياً إذا كان موضوع الحق موجوداً ولكن في غير المكان الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، فمن يطلق عياراً نارياً على المكان الذي يتواجد فيه المجني عليه عادة ثم يصادف أنه لم يتواجد به في هذه اللحظة.

2 ـ بالنسبة للوسيلة المستعملة:

تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تصلح مطلقاً لإحداث النتيجة، كأن يستعمل الجاني للقتل سلاحاً غير معبىء بالطلقات، أو مادة غير سامة، وتكون الاستحالة نسبياً إذا كانت الوسيلة صالحة بصفة عامة لإحداث النتيجة، وإنما عدم تحقق النتيجة يعود إلى الكيفية التي استعملت بها من قبل الجاني، وذلك كإلقاء قنبلة على جمع من الناس بقصد القتل دون إزالة صمامها، أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث الموت.

ولقد تأثرت محكمة النقض المصرية بهذه التفرقة فقضت بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم، ما دامت تلك المادة تؤدي في بعض الصور ـ إذا وجدت جروح ـ إلى النتيجة المقصودة، فإذا لم تحدث الوفاة عد الفعل شروعاً في قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب على ذلك لأن وجود الجروح في الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها[1].

ومع ذلك فلقد قيل بأن التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية كمعيار للعقاب على الجريمة المستحيلة في حالة الاستحالة النسبية دون المطلقة هو معيار غامض يعتمد على افتراض تغير الظروف في الاستحالة النسبية، حيث أن الجريمة إما أن تكون مستحيلة أو ممكنة ولا وسط بين الأمرين.

---

(1) نقض 8 أبريل 1935 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج3، رقم 357، ص 458.

الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

يقصد بالاستحالة القانونية انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث يؤدي ذلك إلى انتفاء وصف الجريمة عن الفعل، وبالتالي فإن نتيجته لا يمكن اعتبارها نتيجة إجرامية ينطبق معها وصف الشروع المعاقب عليه، وبالتالي فإن الجاني الذي يطلق النار على شخص ميت لا يعد شروعاً في القتل، حيث أنه يلزم لتحقق جريمة القتل أن يكون محلها إنساناً حياً وهو أهم عناصرها، فإذا ما انتفى هذا العنصر انتفت جريمة القتل ذاتها وبالتالي لا يتصور بشأنها الشروع في هذا الفرض.

أما الاستحالة المادية فترجع إلى ظروف مادية جعلت الجاني لا يستطيع تحققيق النتيجة الإجرامية في الوقت الذي تتوافر فيه عناصر الجريمة الأخرى، وبالتالي فإن تخلف النتيجة الإجرامية في هذه الحالة يعاقب عليه باعتباره شروعاً، وذلك كعدم تمكن الجاني من إصابة المجني عليه أو عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة والتي تعد من قبيل الاستحالة المادية المعاقب على الشروع بشأنها فيما عدا حالة القتل بالسم حيث يعد استخدام مادة غير سامة بذاتها استحالة قانونية لأن وسيلة ارتكاب هذه الجريمة تعد عنصراً قانونياً يدخل في تكوينها.

ومع ذلك يبدو أن الاتجاه للعقاب على الجريمة المستحيلة من عدمه يستند إلى ما أتاه الجاني نفسه من أفعال، وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة الإجرامية المعاقب عليها أم لا، وما إذا كان ذلك يهدد بالخطر الحق موضوع الحماية أم لا، وذلك لا يسحب إلا في إطار السير العادي للأمور، والنظر إلى ما إذا كان من شأن مثل هذا الفعل

أن يؤدي إلى ذلك فيعاقب على الشروع بشأنه طالما أن تحقق النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني يمكن تحققها من الناحية الواقعية أو الناحية القانونية.

ثالثاً: القصد الجنائي في الشروع

يتضح من نص المادة 45 عقوبات أن الشروع جريمة عمدية دائماً، لأنه يتمثل في البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، وبالتالي لا يتصور في الجرائم غير العمدية. وهكذا يلزم أن يتوافر القصد الجنائي في الشروع، وهو نفسه اللازم توافره في الجريمة التامة، ويتمثل القصد الجنائي إجمالاً في علم الجاني بعناصر الركن المادي، فضلاً عن إرادة النتيجة الإجرامية، وبالتالي فإن من يقدم على جريمة قتل لا بد أن تتوافر لديه نية إزهاق روح المجني عليه، وكذلك السارق يلزم أن تتوافر له نية التملك، وهذه النية في الحالتين هي المتطلبة للجريمة التامة وهي ذات النية التي يلزم توافرها لتحقق الشروع في القتل أو السرقة، وبالتالي فإن دخول الشخص لمنزل آخر بدون مبرر لا يمكن اعتباره سارقاً إلا إذا ثبت اتجاه إرادته للاختلاس وتملك ما تقع يده عليه.

المطلب الثالث
عقوبة الشروع

نظراً لأن الشروع في الجريمة لا يهدد الحق موضوع الحماية كما هو الوضع في الجريمة التامة، بل يهدده بخطر حدوث ذلك، فإنه يكون من المنطقي أن تكون عقوبة الشروع أقل من عقوبة الجريمة

التامة. وهذه هي سياسة المشرع المصري في العقاب على الشروع، حيث يقرر له عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة، وذلك على النحو إلى نعرض له فيما يلي:

أولاً: في الجنايات

تقضي المادة 46 من قانون العقوبات المصري بأنه يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك.

- بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.
- بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.
- بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.
- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المحدد قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.

هذه هي القاعدة العامة في العقاب على الشروع في الجنايات. ومع ذلك فقد يخرج الشمرع استثناءً على هذه القاعدة ويقرر عقوبات أخرى. ومن ذلك الشروع في جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد الذي تقرر له المادة 268 من قانون العقوبات ذات عقوبة الجريمة التامة.

هذا عن الغقوبات الأصلية، أما بشأن العقوبات التبعية والتكميلية فهي توقع دون تغيير ما لم يقرر المشرع عكس ذلك.

ثانياً: في الجنح

تقضي المادة 47 من قانون العقوبات المصري بأنه «تعين قانوناً الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع» وبالتالي يلزم الرجوع إلى النص الجنائي لبيان ما إذا كان المشرع يعاقب على الشروع في الجنحة أم لا ومقدار العقوبة، فالغالب يكون عقاب الشروع في الجنحة أقل من عقوبة الجريمة التامة، كما هو الحال في الشروع في جريمة السرقة والنصب وغصب المال بالتهديد. وفي بعض الحالات يسوى المشرع بين عقوبة الشروع والجريمة التامة كما في نقل المواد المفرقعة أو الملتهبة في القطارات والمركبات (المادة 170 عقوبات)، وإدخال البضائع الممنوع دخولها في البلاد (المادة 328 عقوبات).



المبحث الثاني
المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم

غالباً ما يرتكب شخص واحد الجريمة، وقد يحدث أن يرتكب الجريمة عدة أشخاص، وهذا ما يثير الحديث عن دور كل منهم في ارتكاب الجريمة، وبالتالي المساهمة الجنائية، فإذا ما ارتكب الجريمة أكثر من شخص، لزم الوقوف على دور كل شخص فيها لتحديد نوع المساهمة الجنائية.

إذ تنقسم المساهمة الجنائية بحسب دور المساهم في الجريمة، إلى نوعين وهما المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية. فتكون المساهمة أصلية إذا كان الجاني يقوم بدور أصلي أو رئيسي في تنفيذ الجريمة ويطلق عليه في هذه الحالة «الفاعل»، وتكون المساهمة تبعية إذا كان الجاني يقوم بدور تبعي أو ثانوي ويطلق عليه في هذه الحالة «الشريك».

وإذ يفضل قبل أن نعرض لهذين النوعين من المساهمة الجنائية في مطلبين أن نمهد لذلك ببيان ماهية المساهمة الجنائية في مطلب تمهيدي.

مطلب تمهيدي

ماهية المساهمة الجنائية

تفترض المساهمة الجنائية ارتكاب أكثر من شخص لجريمة واحدة، إذ من المتصور أن يرتكب جريمة القتل أو الاغتصاب أو السرقة أكثر من شخص ، وبالتالي فإنه يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة. ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص أن المساهمة الجنائية تقوم على ركنين وهما تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

أولاً: تعدد الجناة

لا يثور الحديث عن المساهمة الجنائية إلا عند تعدد الجناة، وبالتالي فإنه لا مجال للمساهمة الجنائية إذا ما ارتكب شخص واحد الجريمة أو عدة جرائم، كما لا يثور الحديث عن المساهمة الجنائية إذا ارتكب أكثر من شخص عدة جرائم بحيث ارتكب كل واحد منهم على حدة جريمته مستقلة عن جرائم الآخرين حتى ولو صادف أن وقعت هذه الجرائم في ذات المكان أو الزمان أو على ذات الحق موضوع الحماية، فلا مساهمة جنائية بين ما ارتكب جريمة سرقة مال تعرض لجريمة إتلاف عمدي من آخر.

والمقصود بتعدد الجناة اللازم لتوافر المساهمة الجنائية التعدد الاحتمالي، أي التعدد الذي يحتمل حدوثه أو عدم حدوثه بالنسبة لجريمة ما يتصور وقوعها من شخص واحد أو من أكثر كالقتل أو السرقة.

وبالتالي فلا يقصد بتعدد الجناة هنا التعدد الضروري اللازم لقيام الجريمة ذاتها، إذ أنه توجد طائفة من الجرائم لا تتوافر إلا بتعدد الجناة ويطلق عليها جرائم الفاعل المتعدد، فجريمة الزنا لا يتصور وقوعها إلا من شخصين أحدهما زوج والآخر شريك، وكذلك جريمة الرشوة لا تقع إلا من شخصين على الأقل الراشي ومعه آخر المرتشي، فهذا لا تتوافر المساهمة الجنائية بين الجناة، إذ أن تعددهم لازم لقيام الجريمة أصلاً، إذ بدون هذا التعدد لا تقوم الجريمة.

ثانياً: وحدة الجريمة

تفترض المساهمة الجنائية وحدة الجريمة التي يرتكبها المساهمون، ويقصد بوحدة الجريمة وحدة أركانها، بحيث يساهم المساهمون في ارتكاب ركنها المادي (الوحدة المادية للجريمة) وركنها المعنوي (الوحدة المعنوية للجريمة).

1 ـ الوحدة المادية للجريمة:

وتفترض الوحدة المادية للنتيجة أمرين، وحدة النتيجة الإجرامية وتوافر علاقة السببية بينها وبين كل فعل يصدر من المساهمين.

بالنسبة لوحدة النتيجة الإجرامية:

لكي تقوم المساهمة الجنائية لا بد أن يثبت أن كل فاعل سعى بنشاطه لتحقيق النتيجة الإجرامية، إذ يتعدد الجناة في جريمة القتل لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة وهي إزهاق روح المجني عليه، وكذلك تعدد الأفعال في جريمة السرقة، ولكن تكون النتيجة الإجرامية واحدة

وهي اختلاس المال المسروق ونقل حيازته من المجني عليه لحيازة أخرى.

أما بالنسبة لعلاقة السببية بين كل فعل للجناة والنتيجة الإجرامية:

إذ يجب أن يثبت أن كل فعل صدر من أي من الجناة كان له دوره في تحقيق النتيجة الإجرامية. فإذا ما حرض شخص صديقه على قتل عدوهما، وارتكبت الجريمة بناء على هذا التحريض فإن علاقة السببية تتوافر بين فعل الشريك (المرحض) ووفاة المجني عليه، ولكن تنتفي علاقة السببية إذا ثبت أن النتيجة الإجرامية كانت ستتحقق حتى ولو لم يقم الشخص بأي قدر من المساهمة، ومثال ذلك أن يحرض بكر زيداً على ضرب عبيد، ولم يصادف هذا التحريض قبولاً من زيد الذي يتصادف أن يتشاجر مع عبيد فيقوم بضربه، فهنا لا يعتبر بكر شريكاً في جريمة الضرب، إذ تنتفي علاقة السببية بين ما ساهم به (التحريض) والنتيجة الإجرامية التي تحققت.

2 ـ الوحدة المعنوية للجريمة:

يلزم أن تتوافر رابطة ذهنية بين الجناة تقوم بها وحدة الركن المعنوي على نحو يمكن القول معه إن القصد الجنائي أو الخطأ لأحد المساهمين هو ذاته للمساهمين الآخرين. ولا يعني ذلك بالضرورة أن يكون هناك اتفاق سابق أو حتى تفاهم بين الجناة على ارتكاب الجريمة، لأن القول بذلك يؤدي إلى نفي المساهمة الجنائية على الرغم من توافرها، وذلك كالخادم الذي يعمل بمنزل ويعلم بوسائله الخاصة بعزم اللصوص على سرقة هذا المنزل فيتعمد ترك بابه مفتوحاً

فيدخلوا منه ويقومون بالسرقة، فعلى الرغم من عدم وجود اتفاق أو تفاهم سابق فإنه لا جدال في توافر المساهمة الجنائية في هذه الحالة؛ فضلاً على أن القول بضرورة توافر اتفاق أو تفاهم سابق بين المساهمين يؤدي إلى حصر وسائل الاشتراك في نطاق الوسائل المعنوية (الاتفاق والتحريض) دون الوسائل المادية (المساعدة)، إذ يتصور أن يساهم الشخص بالمساعدة دون أن يكون هناك اتفاق أو تفاهم سابق مع الفاعل، فالشخص الذي يشاهد آخر يقوم بالاعتداء على المجني عليه، فيساعده دون طلب منه ويقيد حركة المجني عليه ليتمكن من قتل المجني عليه يعد مساهماً.

ويلزم لتوافر الوحدة المعنوية للمساهمة الجنائية في جريمة عمدية أن يتضمن القصد الجنائي للمساهم ـ فضلاً عن علمه بأن من شأن سلوكه أن يؤدي للنتيجة الإجرامية واتجاه إرادته لهذه النتيجة ـ عناصر أفعال المساهمين الآخرين من حيث العلم أن من شأنها أن تؤدي لذات النتيجة وإرادة النتيجة ذاتها. فإذا ما قرر شخصان قتل عدوهما فأمسك الأول به وطعنه الآخر فإن القصد الجنائي للأول يجب أن يتضمن فضلاً عناصر قصده، عناصر القصد الجنائي للفاعل الآخر.

أما بالنسبة للوحدة المعنوية للمساهمة الجنائية في الجريمة غير العمدية فيلزم أن يتوافر الخطأ غير العمدي لدى كافة الجناة، فمن يحرض قائد سيارة على الانطلاق بها بسرعة تجاوز السرعة المقررة قانوناً فيصطدم شخصاً يقتله فإنه يعد مساهماً في جريمة غير عمدية.

المطلب الأول
المساهمة الأصلية في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

بمقتضى المادة 39 من قانون العقوبات «يعد فاعلاً للجريمة»:

أولاً - من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً - من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها».

وهكذا حدد المشرع المصري حالات المساهمة الأصلية في الجريمة، أي تلك الحالات التي يقوم فيها المساهم (الفاعل) بدور أصلي أو رئيسي في تنفيذ الجريمة. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض حين قضت بأن «الفاعل إما أنه ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها، فإذا أسهم فإما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة، وإما أن يأتي عمداً عملاً تنفيذياً فيها إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال، سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها، وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره، إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده، بل تمت بفعل واحد

أو أكثر ممن تداخلوا فيها، عرف أو لم يعرف»[1].

وقد يقوم الفاعل بالدور الرئيسي بارتكاب الجريمة بيده أو حتى بيد غيره ويطلق عليه في الحالة الأخيرة الفاعل المعنوي، ويمكن أن نعرض فيما يلي لحالات المساهمة الأصلية في الجريمة والعقاب عليها.

أولاً: حالات المساهمة الأصلية

قد يرتكب الفاعل الجريمة بيده فيطلق عليه الفاعل المادي للجريمة، وقد يرتكبه بيد غيره فيطلق عليه الفاعل المعنوي. ونحدد فيما يلي هذين النوعين:

1 ـ الفاعل المادي للجريمة

عددت المادة 39 عقوبات سالفة الذكر حالات المساهمة الأصلية، أي تلك الحالات التي يكون فيها الجاني فاعلاً أصلياً (الفاعل المادي للجريمة)، وذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: من ارتكب الجريمة وحده

وقد أشار المشرع إلى هذه الحالة بقوله «يعد فاعلاً للجريمة... من يرتكبها وحده»، إذ ينفرد الجاني في هذه الحالة بالدور الرئيسي في الجريمة، فهو الذي يقترف ركنها المادي فيصدر منه السلوك الذي يحقق النتيجة الإجرامية على نحو لا تنسب إلى غيره، فإذا كانت

(1) نقض 15 مارس 1970 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 21، رقم 91، ص 365.

الجريمة قتلاً فالفاعل هو الذي أطلق الرصاص على المجني عليه أو عاجله بطعنة قاتلة، مما أدى إلى موته، وإذا كانت الجريمة سرقة فهو الذي اختلس المال المملوك للمجني عليه وانتزع حيازته منه وأدخلها في حيازته هو.

ويلاحظ بشأن هذه الحالة أمران:

الأمر الأول: إنه بالنسبة للجرائم التي لا يكتمل ركنها المادي إلا بعدة أفعال كالجرائم المتابعة أو جرائم الاعتياد، فإن الفاعل هو الذي يأتي جميع هذه الأفعال وليس غيره، فالفاعل في جريمة الإقراض برباً فاحش هو الذي أتى فعل الإقراض على هذا النحو أكثر من مرة.

الأمر الثاني: إنه بالنسبة للجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الفاعل فإنه لا يعد فاعلاً لها إلا من تتوافر له هذه الصفة، كما هو حال صفة الزوج في جريمة الزنا، وصفة الموظف العام في جريمة الرشوة، كما أن الجرائم التي تقع بالامتناع لا تقوم إلا إذا كان فاعلها ممن يحملهم القانون الالتزام بعمل إيجابي معين.

الحالة الثانية: من ارتكب الجريمة مع غيره

وقد أشارت إلى هذه الحالة ذات المادة 39 عقوبات بالقول من يرتكبها (الجريمة)... مع غيره وهنا يتعدد الجناة الذين ساهموا في الفعل، بحيث يمثل نشاط كل فاعل منهم قانوناً في ذاته الركن المادي للجريمة، وبحيث أن الفاعل الآخر يقوم بذات الفعل الذي ارتكبه غيره، إذ إن كلاً منهم يقوم في تنفيذ الجريمة بدور رئيسي، فالفاعلون

الذين يرتكبون جريمة قتل فيطلق كل واحد منهم وابلاً من الرصاص على جسد المجني عليه، أو دخول الفاعلين سكن المجني عليه وحمل كل منهم للمتاع المسروق، إذ يلاحظ أن نشاط كل فاعل في مثل تلك الحالات يصلح في ذاته لتكوين الركن المادي للجريمة.

ومع ذلك يلاحظ بشأن هذه الحالة أمران:

الأمر الأول: يتعلق بالحالة التي يتضح فيها أن نشاط كل جان على حدة يصلح لكي تتوافر مسؤولية الجنائية التامة وتقوم الجريمة قبله، كأن يطلق شخصان النار على المجني عليه، بحيث تصيب كل طلقة مكاناً يؤدي حتماً للوفاة. على نحو يثبت معه أنه حتى ولو لم تصب إحدى الرصاصتين المجني عليه لأدت الأخرى إلى وفاته.

الأمر الثاني: يتعلق بالحالة التي لا يكفي فيها فعل كل جان لكي يسأل عن الجريمة وحده، وذلك إذا ثبت أن الجريمة لم تكن لتقع إلا بمجموع أفعال الجناة، كمن ينهالوا بالضرب على المجني عليه على نحو يؤدي إلى وفاته بحيث لا يثبت أن وفاته لم تكن راجعة تحديداً إلى فعل واحد منهم، وإنما ترد إلى مجموع أفعالهم.

ومع ذلك فإنه لا فارق في وضع الجاني بشأن هذين الأمرين، إذ يعد فاعلاً في كل الأحوال في حكم القانون.

الحالة الثالثة: من يدخل في ارتكاب الجريمة بإتيانه عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها

وقد أشارت المادة 39 عقوبات صراحة لهذه الحالة بالقول يعد فاعلاً للجريمة... من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة

أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها».

يثور بصدد هذه الحالة فرضان يتعلقان بمدى اعتبار فعل الجاني داخلاً في تكوين الركن المادي للجريمة التي يساهم فيها أم خارجاً عنه:

الفرض الأول: فعل الجاني داخل في الركن المادي للجريمة

يتطلب في هذا الفرض أن تقع الجريمة من عدد من الجناة، يعد فعل كل واحد منهم داخلاً في الركن المادي للجريمة، وهذا الفرض يتعلق بالحالة الثانية السابق ذكرها (من يرتكب الجريمة مع غيره)، وذلك كالفاعلين الذي يطلقون أعيرة نارية على المجنى عليه، فإن فعل كل واحد منهم على حدة يدخل في تكوين الركن المادي لجريمة القتل، ولا تثار مشكلة حول اعتبار كل واحد منهم فاعلاً في الجريمة.

الفرض الثاني: فعل الجاني خارج عن الركن المادي للجريمة

وهذا هو الفرض الأساسي الذي يتعلق بالحالة التي نحن بصددها، إذ يفترض أن الجاني يأتي نشاطاً خارج الركن المادي للجريمة ولكنه مؤثر في تمام هذا الركن وتحقق الجريمة، فالجاني الذي يمسك المجني عليه ليمكن آخر من طعنه، أو الجاني الذي يكسر باب منزل ليمكن آخر من سرقته، ففي هذين الفرضين فإن الجاني لم يرتكب فعلاً داخلاً في الركن المادي لجريمة القتل أو جريمة السرقة، إذ إن الإمساك بالمجني عليه لا يدخل في الركن

المادي لجريمة القتل والذي يتمثل في فعل القتل ذاته، كما أن كسر باب المنزل لا يدخل في الركن المادي لجريمة السرقة والذي يتوافر بفعل الاختلاس ذاته، ومع ذلك فلا يمكن أن ننكر مدى أهمية إمساك المجني عليه أو كسر باب المنزل في تحقيق جريمتي القتل والسرقة.

ولكن المشكلة تثور عند البحث عن مدى اعتبار فعل الجاني الذي لا يعد داخلاً في الركن المادي للجريمة يعادل في أهميته الفعل الذي يدخل في الركن المادي، ومن ثم اعتبار مرتكبه فاعلاً في هذه الحالة، مثله في ذلك مثل الفاعل في الحالة الثانية، أم أنه يعد مجرد شريك.

يجيب الفقه[1] على ذلك استناداً إلى تعليقات الحقانية على المادة 39 عقوبات والتي اعتمدت على ضابط يقوم على التفرقة بين العمل التحضيري للجريمة والفعل التنفيذي لها، حيث ينظر إلى فعل الجاني على حدة باعتبار أنه لم يقع من غيره، والتساؤل عما إذا كان يعد بدءاً في تنفيذها أم أنه مجرد عمل تحضيري لها، فإن كان الفعل في ذاته كافياً لاعتبار مرتكبه أنه قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعاً فيها وفقاً لنص المادة 45 عقوبات على فرض أن الجريمة لم تتم، فإن الفعل يعد داخلاً في الأعمال المكونة للجريمة (وليس داخلاً في الركن المادي لها) فإنه يعد فاعلاً لا شريكاً. أما إذا كان الفعل

---

(1) راجع في هذا:
الدكتور/ محمود مصطفى - القسم العام - المرجع السابق، رقم 228، ص 334 وما بعدها.
الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق. رقم 436، ص 408 وما بعدها.

الذي ساهم في الجريمة لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً فلا يعد صاحبه فاعلاً أصلياً بل شريكاً متى وقعت الجريمة وتوافرت شروط الاشتراك، ومثال ذلك «إذا أوقف زيد عربة عمرو ثم قتل بكر عمراً فزيد فاعل للقتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل».

وتوضيحاً لذلك فإن فعل الإمساك بالمجني عليه حتى يتمكن آخر من قتله، يعد في ذاته بدءاً في تنفيذ فعل القتل مما يجعل من قام بالإمساك فاعلاً. وكذلك الحال بالنسبة للجاني الذي كسر باب المنزل ليمكن آخر من سرقته، فإنه يعد فاعلاً. أما بالنسبة للجاني الذي يقتصر دوره على إعداد السلاح المستخدم في القتل أو المفاتيح المستخدمة في السرقة أو يترك باب المنزل مفتوحاً ليسرقه آخر، فإن عمله لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً لجريمة القتل أو لجريمة السرقة، وبالتالي لا يعد فاعلاً بل شريكاً.

ولقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا الضابط وقررت بأنه يعد فاعلاً لجريمة ما من تكون لديه نية التدخل في ارتكابها فيأتي عمداً عملاً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعاً في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها»[1].

ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد توسعت في تحديد فاعل الجريمة على الرغم من أن فعله لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً وبالتالي لا يعد بدءاً في التنفيذ وذلك بشرطين مكملين لبعضهما البعض:

---

(1) نقض 19 أبريل 1981 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 32، رقم 66، ص 366.

الشرط الأول: أن يكون دور الجاني رئيسياً في الجريمة ويعد عملاً من الأعمال المكونة لها (ظهوره على مسرح الجريمة).

إذ لا يتحقق هذا الشرط غالباً إلا بظهور الجاني على مسرح الجريمة بتواجده في مكان ارتكابها يضطلع بدور رئيسي يساعد الفاعلين الآخرين على تمام تنفيذ الجريمة، سواء بتوفير الحراسة لهم أو تأمين الرقابة، أو مشاغلة المجني عليه، ولهذا قضت بأنه يعد فاعلاً لا شريكاً في جريمة الإتلاف المتهم الذي يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هو من الأعمال المكونة للجريمة[1]، كما قضت بأنه إذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك، فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين للسرقة[2].

الشرط الثاني: معاصرة فعل الجاني لوقت ارتكاب الجريمة.

وهذا الشرط يقتضيه ظهور الجاني على مسرح الجريمة، إذ لا يتصور أن يقوم الجاني بأحد الأعمال الرئيسية المكونة للجريمة وظهوره على مسرح الجريمة إلا إذا تواجد وقت ارتكابها، وهذه هي الحكمة التي تجعل فعله رئيسياً داخلاً في ارتكاب الجريمة، إذ إن فكرة مسرح الجريمة قوامها عنصر مكاني وعنصر زماني، بحيث يلزم الاعتبار الجاني فاعلاً أصلياً استناداً لظهوره في مسرح الجريمة أن

---

(1) نقض 6 مارس 1951 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س2، رقم 273، ص 123.

(2) نقض 22 ديسمبر 1942 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج5، رقم 332، ص 603.

يتواجد في مكان ارتكابها وقت تحققها. وبالتالي فإن فقد أحد العنصرين لا يجعل الجاني فاعلاً أصلياً بل يجعله مجرد شريك، فالجاني الذي يترك باب المنزل المراد سرقته أو حتى بكسره ليأتي الفاعل ويسرقه في وقت لاحق يعد مجرد شريك بالمساعدة.

2 ـ الفاعل المعنوي للجريمة

المقصود بالفاعل المعنوي:

الفاعل المعنوي هو الذي يرتكب الجريمة ليس بيده ولكن بيد غيره، فالزوجة التي تريد قتل زوجها فتضع في علبة السكر سماً وتطلب من الخادمة إعداد الشاي للزوج، فتعد الخادمة الشاي وتضع بيدها السم به وهي تظن أنها تضع السكر، فيتناوله الزوج ويموت، وكذلك الشخص الذي يعطي مسدساً لصغير في السن أو لمجنون ويطلب منه أن يصوبه لشخص ما ويضغط على الزناد، فإنه في مثل تلك الفروض لم تقع الجريمة إلا من شخص إما حسن النية لا يعلم أنه يرتكب جريمة، أو من شخص غير أهل للمسؤولية يفتقد للإدراك أو التمييز، وبالتالي بعد مرتكبها هو من سحر الشخص حسن النية أو غير أهل المسؤولية كأداه لارتكاب الجريمة، ولهذا يطلق عليه الفاعل المعنوي تمييزاً له عن الفاعل المادي الذي يرتكب ماديات الجريمة.

مبررات عقاب الفاعل المعنوي:

يبدو لم تلق فكرة عقاب الفاعل المعنوي في بداية الأمر قبولاً باعتباره فاعلاً استناداً إلى أن النصوص القانونية للمساهمة الجناية لا تقصد إلا الفاعل الذي يرتكب أفعالاً مادية، فضلاً على أن القواعد

الخاصة بالتحريض تسمح بمساءلة الفاعل المعنوي باعتباره شريكاً بالتحريض.

وهذا ما لا يمكن القول به إذ إن الفاعل المعنوي لا يمكن اعتباره إلا فاعلاً، والنصوص القانونية للمساهمة الجنائية لا تتعارض وهذا الأمر، إذ إنه ليس هناك ـ كقاعدة عامة ـ ما يفيد الجاني باستخدام أداة معينة في ارتكاب جريمته، إذ إن تلك الأداة يمكن أن تكون جماداً كمسدس أو سكين، ويمكن أيضاً أن تكون إنساناً حسن النية أو غير أهل للمسؤولية الجنائية، فضلاً على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الفاعل المعنوي مجرد شريك بالتحريض، لأن التحريض يفترض علم من وجه إليه بمضمونه، وإدراكه له، وهذا ما لا يتصور في شأن الفاعل المعنوي الذي يستعين بإنسان حسن النية لا يعلم أو غير مدرك لما يفعل.

2 ـ عقاب المساهمة الأصلية

القاعدة: عقاب الفاعل بالعقوبة المقررة بالنص القانوني

الأصل أن الفاعل باعتباره مرتكباً الجريمة وحده أو مع غيره يخضع للعقوبة المقررة لهذه الجريمة. وإذا تعدد الفاعلون في الجريمة الواحدة، فالأصل أن كل واحد منهم يخضع للعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة وكأنه ارتكبها وحده.

ويترتب على هذه القاعدة أمران:

الأمر الأول: يتمثل في عدم اعتبار تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً كقاعدة عامة، ومع ذلك فقد يعتبر القانون استثناء تعدد الفاعلين ظرفاً

مشدداً للعقوبة، وذلك كما في حالة وقوع السرقة من شخصين أو أكثر (المواد 313، 315 ـ ثانياً، 316، 317/ 5 من قانون العقوبات).

الأمر الثاني: يتمثل في عدم تأثر الفاعل بالظروف التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين، وهذا ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة 39 عقوبات، والتي تقضي بأنه «إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا تتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه به». وهذه القاعدة اقتضتها ضرورة عقاب كل فاعل وكأنه ارتكب الجريمة وحده، وبالتالي لا تتأثر عقوبته سلباً أم إيجاباً بما تتأثر به عقوبة غيره من الفاعلين بسبب توافر ظرف شخصي له.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه القاعدة يقتصر تطبيقها فيما يتعلق بالظروف الشخصية، ولكنها لا تتعلق بالظروف المادية التي لا تتعلق بأشخاص الفاعلين ولكن بماديات ارتكاب الجريمة، وبالتالي يمتد أثرها إلى جميع الفاعلين، من علم بها ومن جهل وجودها، فإذا كان حمل السلاح في السرقة واستخدام السم في القتل تعد من الظروف المادية المشددة للعقاب، فإن تشديد العقاب يتأثر به جميع الفاعلين، سواء الذي علم بوجود السلاح أو السم أو من جهل ذلك.

أما بالنسبة للظروف الشخصية التي لا يتأثر بها إلا الفاعل الذي تعلقت به دون غيره من الفاعلين فقد تتمثل فيما يلي:

1 ـ الظروف التي تغير من وصف الجريمة وعقوبتها:

تفترض هذه الحالة توافر صفة في أحد الفاعلين تؤثر على عقوبته تخفيفاً أو تشديداً، ومن ثم لا يتأثر بها الفاعلون الآخرون، وتعد من

الظروف المشددة للعقوبة لجريمة السرقة كون السارق خادماً لدى المجني عليه (المادة 317 عقوبات) وبالتالي فإذا توافرت هذه الصفة في أحد مرتكبي جريمة السرقة تشدد العقوبة قبله وحده، ومن الظروف المخففة للعقوبة لجريمة القتل كون القاتل زوجاً قتل زوجته وشريكها حين تلبسهما بالزنا (المادة 233 عقوبات) فإنه وحده يستفيد من التخفيف دون غيره من الفاعلين الذين ساهموا معه في جريمة القتل.

2 ـ الظروف التي تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها

إذ إن سبق الإصرار وهو التصميم السابق على ارتكاب الجريمة يعد من الظروف المشددة لعقوبة جريمة القتل (مادة 230 عقوبات)، فإذا ما وقعت تلك الجريمة من عدة فاعلين توافر لأحدهم فقط سبق الإصرار فإنه يؤاخذ بالتشديد وحده دون غيره من الفاعلين الذين لم يتوفر بشأنهم سبق الإصرار.

3 ـ الظروف التي تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها

إذا ارتكب شخصان جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة وكان أحدهما يعلم أنها تحصلت من جناية أو جنحة في حين يعلم الآخر أنها تحصلت من جريمة ذات عقوبة أشد مما تقرره المادة 44 مكرراً عقوبات فإن العقوبة لا تشدد إلا بالنسبة للأول دون الثاني.

المطلب الثاني
المساهمة التبعية في الجريمة

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الجاني الذي يقوم بدور رئيسي أو أصلي في ارتكاب الجريمة يطلق عليه الفاعل الأصلي (المساهمة الأصلية)، فإن الجاني الذي يقوم بدور ثانوي أو تبعي يطلق عليه الشريك (المساهمة التبعية). إذ إن النشاط الإجرامي الذي يصدر من الشريك يتبع نشاط الفاعل، وبالتالي فإنه ليس من المتصور من الناحية الموضوعية العقاب على نشاط الشريك إذا لم يكن النشاط الصادر من الفاعل مجرماً، حيث أن الأصل أن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل ذاته.

ويمكن أن نعرض لأحكام المساهمة التبعية (الاشتراك) من خلال التعرض لأركان الاشتراك والعقاب عليه وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
أركان الاشتراك

الاشتراك باعتباره جريمة تتكون من ركنين مادي ومعنوي، بحيث يتمثل الركن المادي في السلوك الذي يصدر من الشريك بإحدى الوسائل المحددة قانوناً، ويتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي لدى الشريك والذي يتمثل في قصد المشاركة. ونعرض فيما يلي لهذين الركنين.

أولاً: سلوك الشريك (وسائل الاشتراك)

حدد المشرع وسائل الاشتراك في الجريمة على سبيل الحصر وذلك بالمادة 40 عقوبات التي تنص على أنه يعد شريكاً في الجريمة:

(أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

(ثانياً) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

(ثالثاً) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها».

ومن هذا النص يتبين أن وسائل الاشتراك ثلاث هي التحريض والاتفاق والمساعدة، وهو ما نعرض له فيما يلي:

الوسيلة الأولى: التحريض

التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص كان ذهنه خالياً منها أو متردداً بشأنها مما يدعمها لديه فيصمم على ارتكابها، ويرتكبها بالفعل بناء على هذا التحريض.

والتحريض كوسيلة للاشتراك قررتها المادة 40 عقوبات (أولاً) حيث نصت على أنه «يعد شريكاً في الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ويتضح من ذلك أن التحريض كوسيلة للاشتراك يلزم للعقاب عليه أن يتوافر شرطان:

الشرط الأول: وجود التحريض

إذ لا بد أن يصدر تحريض من الشريك أياً كانت صورته، فقد يتمثل فيما يزينه للفاعل ليدفعه لارتكاب الجريمة سواء بالقول أو بالكتابة، سواء بالتهديد بأن يتوعده إذا لم يرتكب الجريمة، أو بترغيبه في ارتكابها بمنحه هدية، أو بأمره بارتكاب الجريمة من خلال استعمال سلطته عليه أو درجة قرابته، ويتطلب فقط في هذا التحريض توافر أمرين:

الأمر الأول: أن يكون ما صدر من الشريك من أقوال أو كتابة أو أفعال صريحاً في تحريض الفاعل على ارتكاب الجريمة. ويكفي لتوافره مجرد الإيحاء الذي يصدر من الشريك بارتكاب الجريمة طالما أنه صدر في ظل ظروف لا تدع مجالاً للشك بتوافر التحريض، وإنما قد لا تكفي النصيحة لتوافر التحريض اللهم إلا إذا صدرت من له نفوذ على الفاعل كسلطة أو قرابة.

الأمر الثاني: أن يكون التحريض مباشراً، أي ينصب مباشرة على توجيه الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وبالتالي فإن مجرد التدخل لإفساد العلاقة بين شخصين، مما يؤدي لاعتداء أحدهما على الآخر لا يعد تحريضاً.

الشرط الثاني: وقوع الفعل المكون للجريمة بناء على هذا التحريض

يلزم للعقاب على التحريض في قانون العقوبات المصري ـ باعتباره وسيلة اشتراك ـ أن يترتب عليه ارتكاب الفاعل للفعل المكون للجريمة، أما إذا لم ينتج التحريض أثره ولم يستجب من وجه إليه له، وهو ما يطلق عليه التحريض المجرد، فإنه لا عقاب عليه في القانون المصري، وإن كانت بعض القوانين تواجه التحريض المجرد بتدابير احترازية يخضع لها المحرض باعتبار ما كشفه تحريضه عما لديه من خطورة إجرامية.

التحريض العام:

الأصل في التحريض أن يكون شخصياً موجهاً إلى شخص بعينه أو أشخاص معينة، ومع ذلك فقد يكون تحريضاً عاماً موجهاً إلى جمهور غير محدد من الناس، وذلك كما هو الحال المقرر بالمادة 171 عقوبات والتي تنص على أنه «كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها، ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع». وهذا التحريض العام لا يختلف عن التحريض الفردي إلا في اقتصاره على ارتكاب الفعل المكون

لجناية أو جنحة، في حين التحريض الفردي يتوافر ولو كان لمخالفة، فضلاً عن التحريض العام لا يكون إلا علناً بينما يقع التحريض الفردي علناً أو سراً.

التحريض الصوري:

إذا كان من المتفق عليه أن الإكراه المادي la contrainte physique - الذي يقع على جسم مرتكب الفعل المخالف ويعدم لديه القدرة على الاختيار - يعد سبباً معفياً من المسؤولية، فإن اعتبار الإكراه المعنوي la contrainte morale - الذي يقع على إرادة مرتكب الفعل وليس على جسمها - سبباً معفياً للمسؤولية لا يزال محل خلاف، وخاصة فيما يقوم به مأمورو الضبط من إخفاء هويتهم، والتظاهر بأنهم مجرد أشخاص عاديين يتعاملون مع الأفراد سواء للتأكد من مدى حرصهم ومراعاتهم للقوانين، كما في الجرائم الاقتصادية وخاصة جريمة البيع بأزيد من الشعيرة الجبرية، أو للكشف عن جريمة وقعت كما هو الحال في جرائم المخدرات.

وقد عُرف هذا التظاهر من قبل مأموري الضبط في الفقه[1]

(1) انظر في هذا:

الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971، ص 832 وما بعدها.

الدكتور عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة غير مطبوعة، الاسكندرية، 1958، ص 360.

الدكتور مأمون سلامة - المرحض الصوري (تداخل رجال السلطة والمرشدين) مجلة القانون والاقتصاد، عدد 2 سنة 1968، ص 233 - 315.

بالتحريض الصوري أو التحريض البوليسي أو افتعال الجريمة.

ولا تثار غالباً فكرة التحريض الصوري إلا بصدد طائفة معينة من الجرائم، وخاصة الجرائم الاقتصادية التي يصعب إثباتها. وتحتاج إلى رقابة لا تتأتى إلا بتظاهر مأمور الضبط بالشراء ممن يحتمل مخالفتهم للقوانين:

وعليه، فقد ثار الخلاف حول مدى مشروعية التحريض الصوري، وانقسم الفقه إلى اتجاهين: الأول: يرفض هذا الأسلوب ويعده نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر على إرادة الفاعل وبالتالي يعده سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية، والثاني: يعده تصرفاً مشروعاً لا يؤثر على إرادة الفاعل ويعتد بنتائجه.

ونعرض فيما يلي لهذين الإتجاهين:

الاتجاه الأول: القائل بعدم مشروعية التحريض الصوري وبالتالي اعتباره سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية:

يرى أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوي أن تظاهر مأمور الضبط بالرغبة في الشراء عمل من جانبه فيه مساهمة لخلق الجريمة ولا يعتبر مشروعاً، كما لا يجوز الاستناد إلى ما يسفر عنه لأنه قبل تدخل مأمور الضبط وتظاهره بشراء سلعة لم تكن هناك جريمة، حيث

= الدكتور فتوح الشاذلي - الحماية الإجرائية من الغش التجاري في النظام السعودي، دراسة مقارنة للجوانب الإجرائية في نظام مكافحة الغش التجاري - مطبوعات معهد الإدارة العامة، الرياض 1992، ص 134 وما بعدها.

- A. LEGAL. les conséquences juriques de provocations policieres, Rev. Sc. Crim. 1972. N4. P. 889.

- MERLI.E. et VIII, op. cit, N590, p.757 et 758.

أن مجرد النية ببيع أكثر من التسعيرة لا يعد ـ في حد ذاته ـ جريمة، وبالتالي فإن مهمة مأمور الضبط ـ طبقاً لنص المادة 21 إجراءات جنائية ـ لا تبدأ إلا بوقوع الجريمة، كما أن مجرد تظاهر مأمور الضبط بالشراء يعد تصرفاً غير جدي، حيث لم يكن يبتغي الشراء في الأصل، لذا فهو تصرف لا يخلو من الخداع، ويعد منافياً للأخلاق وغير مشروع[1].

وقريب من هذا، هناك من يرى أن تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها، يعد أمراً غير مشروع يتنافى مع واجبهم الأصلي في الحرص على حسن تطبيق القانون، ومن ثم فإن إجراءات الاستدلالات القائمة على هذا التحريض لا يُستند عليها في إدانة المتهم[2].

الاتجاه الثاني: القائل بمشروعية التحريض الصوري

يعد التحريض الصوري ـ لدى هذا الاتجاه ـ مشروعاً طالما التزم مأمور الضبط بمجرد فعل التظاهر غير المصحوب بحيل وخداع يؤثر على إرادة المتهم ويخلق الجريمة خلقاً.

ويحاول هذا الاتجاه التوفيق بين أهمية ما تستوجبه الضرورات العملية من اللجوء إلى وسائل التظاهر والتخفي لرقابة أو ضبط الجرائم التي يصعب إثباتها، وإضفاء المشروعية على إجراءات الاستدلالات

---

(1) الدكتور حسن صادق المرصفاوي ـ أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، لم يشر لتاريخ الطبع، فقرة 117 ص 252، 253.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور ـ التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ـ المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس، يوليو 1963، ص 251.

التي تتم أثناء التظاهر أو التخفي.

وعليه فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا حرج على المحكمة أن تستند في حكمها بالإدانة على أقوال مأمور الضبط القضائي بأنه في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر بأنه يريد شراء سلعة فباعها بأكثر من السعر المقرر رسمياً، فذلك ليس فيه ما يعتبر أن رجل الضبطية هو الذي حرض على الجريمة وخلقها خلقاً»[1].

وقضت محكمة تولوز الفرنسية بعدم مسؤولية متهم بجريمة خاصة بالأسعار ارتكبها نتيجة تحريض تم بواسطة العضو المختص برقابة الأسعار، والذي استعان بمستندات غير صحيحة، وقام بمجموعة من الخدع والدسائس والحركات أدت إلى التأثير على إرادة ذلك المتهم[2].

وعليه، فيلزم للإعفاء من المسؤولية أن يتم التحريض بواسطة مناورة، وبوسائل تؤدي إلى الضغط على إرادة المخالف فتفقده حرية الاختيار[3].

ولا تأخذ محكمة النقض الفرنسية بالاعتراف اللاحق على تحريض صوري يفقد المتهم إرادته وقدرته على الاختيار، لأنه تتابع

---

(1) نقض 18 أكتوبر 1948 - مجموعة القواعد القانونية - ج7، ق 658، ص 629.

(2) انظر:

Trib. Toulouse 23 Avril 1942, D.1943, 94, note DONNEEDIEU de VABRE.

(3) راجع:

A.I.EGAL, les conséquences juridique de provocations policières, Rev Sc. Crim. 1972. N4, p. 854.

لإجراء غير قانوني لا يمكن أن يترتب عليه أية متابعة أو إدانة، وحتى ولو تعلق الأمر بجرائم أخرى تخرج عن حدود التحريض[1].

ولم تأخذ تلك المحكمة بالأثر المعني للتحريض الصوري بالنسبة لجرائم المخدرات التي يتظاهر فيها مأمور الضبط بالشراء ليضبط جريمة وقعت بالفعل ويوقف استمرارها[2].

وبناء على ما تقدم، فإنه يلزم - لكي يعتد بالأثر المعفى للتحريض الصوري - أن يقوم مأمور الضبط بخداع، واستعمال حيل، ووسائل مادية تؤدي إلى خلق فكرة الجريمة خلقاً في ذهن المتهم، وتفقده القدرة عليا لتراجع، وسيخضع الأمر في النهاية لتقدير قاضي الموضوع.

وهذا لا يمنع القول بالحاجة إلى تلك الخبرة البوليسية res:L'expriences Polici لضبط الجرائم التي يصعب إثبات وقوعها، وخاصة في نطاق الجرائم الاقتصادية، والتي في حاجة دائماً لتدخل مأمور الضبط وتظاهره، ليرى مدى حرص الأفراد على حسن تطبيق القوانين.

---

(1) أنظر: Crim, 8 Fév. 1945, D. 1945, I. 81.

(2) فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:

"Doit être rejeté l'execuse de provocation policière invoquée par un trafiquant de stupéfiante, des lorsque, s'ill vrai selon les énonciations de l'arrět. qu'un fonctionnaire de police s'est fait passer pour un acheteur éventuel d'opium, il est en même temps précisé par le juge du fond que l'intervention de cet agent n'a en rien détermine les agessements délictueux mais a eu seulement pour effet de permettre la constation d'infraction déjà commises et d'en arrêter la continuation.

الوسيلة الثانية: الاتفاق

تقرر الاتفاق كوسيلة للاشتراك بالمادة 40 (ثانياً) حيث يعد شريكاً كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق والاتفاق هو تلاقي إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة، بحيث يصادف ما يعرضه شخص قبول شخص آخر، أياً كانت وسيلة ذلك سواء بالقول أو بالكتابة أو بالإيحاء.

التمييز بين الاتفاق والتوافق:

إذا كان الاتفاق يتمثل في انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة، وبالتالي تلتقي لإرادات على ارتكاب الجريمة، أما التوافق فيتمثل في مجرد توارد خواطر تجاه موضوع معين، بحيث تتجه إرادة كل شخص مستقلة عن الأخرى تجاه ذات الموضوع، فإذا ما قرر شخص قتل عدوه في الوقت الذي قرر شخص آخر قتل نفس الشخص دون أن تتلاقى إرادتهما على القتل، وتم تنفيذهما للجريمة في ذات الوقت، فإن كل فاعل يعد مرتكباً لجريمة مستقلة، وبالتالي لا يكون الآخر شريكاً بالاتفاق. ولقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه «قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين، أي توارد خواطرهم على الإجرام، واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجني عليه»[1].

ويلزم لاعتبار الاتفاق وسيلة للاشتراك توافر شرطين هما:

---

(1) نقض 18 أبريل 1967 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 18، رقم 106، ص 544.

الشرط الأول: وجود الاتفاق على ارتكاب جريمة

إذ لا بد أن تنعقد إرادة شخصية أو أكثر على ارتكاب الجريمة المتفق عليها، وبالتالي فهو يتكون من اتخاذ نية أطرافه على ارتكاب الجريمة. وللقاضي سلطته التقديرية في إثبات الاتفاق واستخلاصه من وقائع الدعوى أو أقوال الشهود أو المتهمين أو اعترافهم.

ويختلف الاتفاق عن التحريض في أن الاتفاق تتساوى بشأنه الإرادات فتعقد على المشروع الإجرامي الذي يقوم بتنفيذه أحد المتفقين، بينما تعلو إرادة الشريك المحرض على إرادة الفاعل فتدفعه لارتكاب الجريمة.



الشرط الثاني:

أن تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق، حيث إن الأصل لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا نتج عنه ارتكاب الجريمة، ولقد كان الاتفاق على ارتكاب الجريمة يعد في حد ذاته جريمة ولو لم يرتكب أحد طرفيه الجريمة المتفق عليه وذلك بالمادة 48 عقوبات والتي قضى بعدم دستوريتها[1].

الوسيلة الثانية: المساعدة

قررت هذه الوسيلة المادة 40 (ثالثاً) من قانون العقوبات حيث

---

(1) حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (48) بالقضية رقم 18138ق دستورية عليا والمنشور بالجريدة الرسمية ـ العدد (16) في 21/ 4/ 1997.

يعد شريكاً في الجريمة من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة.

وتتمثل المساعدة دائماً في تقديم العون المادي للفاعل، ويمكن أن تكون ـ فضلاً عن تقديم الأسلحة أو الآلات ـ أي شيء آخر يساعد الفاعل على التجهيز لجريمته أو تسهيل ارتكابها أو إتمامها، كأن يترك الخادم باب المنزل مفتوحاً ليتمكن الفاعل من الدخول في وقت لاحق، أو تقديم المسكن الذي ترتكب فيه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض.

ومن المتصور أن تكون صور المساعدة بحسب النطاق الزماني ثلاثة:

1 ـ المساعدة السابقة على ارتكاب الجريمة:

وتتمثل في التجهيز لارتكاب الجريمة كأعداد السلاح، أو شراء المادة السامة أو ترك باب المنزل مفتوحاً. وتلك الأعمال لا خلاف على اعتبار المساعد فيها شريكاً.

2 ـ المساعدة المعاصرة على ارتكاب الجريمة:

إذ إنه على الرغم من ملاحظة بعض الاختلاف بشأن هذا النوع من المساعدة المعاصرة ومدى اعتبار المساعد في هذه الحالة فاعلاً أم شريكاً.

إلا أنه يمكن القول إجمالاً أن ذلك يعتمد على التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: المساعدة المعاصرة في غير مسرح الجريمة ولو في أثناء ارتكابها تجعل المساعد شريكاً وليس فاعلاً، وذلك كمن يتدخل لتعطيل سيارة الإسعاف أو الطبيب من الوصول للمجني عليه لإنقاذه، أو من يعطل وصول المجني عليه لمنزله حتى تكتمل سرقته.

الفرض الثاني: المساعدة المعاصرة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها (مسرح الجريمة) فيعد المساعد في هذه الحالة فاعلاً لا شريكاً، وذلك استناداً إلى نص المادة 39 عقوبات باعتباره مرتكباً لأحد الأعمال المكونة للجريمة، وذلك كالخادم الذي يقوم بتلهيه مخدومه حتى يتمكن اللصوص من سرقة المنزل.

3 ـ المساعدة اللاحقة:

تقضي محكمة النقض بأن المساعدة لا تعد اشتراكاً إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة للجريمة، وبالتالي فلا اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة[1] وبالتالي يعد إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ليس اشتراكاً في الجريمة ولكن جريمة مستقلة بذاتها.

إذن تتلخص الشروط اللازم توافرها في المساعدة كصورة من صور الاشتراك في شرطين أجملتهما محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن «الأصل في القانون أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقاً على وقوعها وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك

(1) نقض 28 مايو 1954 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج6، رقم 583، ص 719.

يستوي في ذلك أن تكون الجريمة وقتية أم مستمرة»[1]، وبالتالي يتمثل هذين الشرطين فيما يلي:

الشرط الأول: وجود مساعدة سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة وكل ما يتطلب بشأن المساعدة المعاصرة أن تقوم أثناء ارتكاب الجريمة ولكن في مكان آخر غير مسرح الجريمة.

الشرط الثاني: أن يكون وقوع الجريمة نتيجة لهذه المساعدة، أو بمعنى آخر أنه لا يكفي أن يقدم شخص مساعدة حتى يسأل عن اشتراك في الجريمة، وإنما يجب أن يثبت أن مساعدته كانت من العوامل التي تسببت في الجريمة.

وبالتالي فلا يعد الجاني شريكاً بالمساعدة إلا في الفرضين التاليين:

الفرض الأول: أن يقدم الشريك للجاني عوناً مادياً «مما استعمل في ارتكاب الجريمة»، وبالتالي لا يعد شريكاً الشخص الذي يقدم لآخر مسدساً ليرتكب جريمة قتل فيرتكبها الفاعل بسكين.

الفرض الثاني: أن يكون ما قدمه الشريك للفاعل من مساعدة ساهم في «الأعمال المجهزة أو السهلة أو المتممة للجريمة». وبالتالي لا يعد شريكا الخادم الذي يترك باب المنزل مفتوحاً ليتمكن اللصوص من الدخول وسرقته، إذا دخلوا من نافذة المنزل.

---

(1) نقض 13 مارس 1967 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 18، رقم 73، ص 392.

ثانياً: قصد الشريك

الأصل أن الاشتراك في الجريمة لا يكون إلا في الجرائم العمدية، وبالتالي فلا بد من توافر الركن المعنوي للمساهمة التبعية (الاشتراك) وبالتالي لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الشريك. وقوام هذا القصد الجنائي لدى الشريك يستند إلى علمه وإرادته.

فمن حيث علم الشريك يجب أن يتوافر لدى الشريك العلم بأن من شأن سلوكه (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) أن يؤدي إلى النتيجة الإجرامية. وبالتالي فإن من يدلي بمعلومات يستعين بها آخر فيرتكب جريمة لا يعد شريكاً.

ومن حيث إرادة الشريك: يجب أن يثبت أن النشاط الصادر من الشريك في أي صورة من صور الاشتراك صدر إرادياً، وبالتالي لا يعد شريكاً من يهمل في الحفاظ على سلاحه فيستخدمه الفاعل بقتل آخر.

الفرع الثاني
عقاب المساهمة التبعية

يثير موضوع عقاب المساهمة التبعية بعض المسائل المتعلقة بتحديد عقوبة الشريك ومدى اختلافها عن عقوبة الفاعل، ومدى تأثر عقوبة الشريك بأحوال الفاعل، وكذلك تحديد مسؤولية الشريك في الحالة التي يرتكب فيها الفاعل جريمة مختلفة عن الجريمة المتفق عليها مما يثير الحديث عن الجريمة المحتملة، ويمكن أن نعرض لهذه الموضوعات فيما يلي:

أولاً: عقوبة الشريك

تقضي المادة 41 عقوبات بأن «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص» وبالتالي فإن هذه المادة تضع قاعدة عامة لعقاب الشريك، وتجيز استثناءات عليها.

القاعدة العامة: تتمثل القاعدة العامة في عقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل، وبالتالي فإن المشرع يقدر في هذه الحالة أن السلوك الإجرامي الصادر من الشريك وإن لم يرق بعد للسلوك الإجرامي للفاعل، إلا أنه يستحق أن يعامل معاملته، ومع ذلك يجوز للقاضي في كل الأحوال أن يتخفف أو يتشدد قبل الشريك بحسب ظروف الواقعة.



الاستثناءات:

ويقرر المشرع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة العامة بحيث لا تتساوى عقوبة الشريك بعقوبة الفاعل، فيقرر له عقوبة أشد أو أخف من عقوبة الفاعل:

1 ـ يقرر المشرع للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل كما في الحالة التي تنص عليها المادة 235 عقوبات، وتتعلق بالمشاركين في القتل الذي يستوجب العقاب على فاعله بالإعدام فتعاقبهم بالإعدام أو بالسجن المؤبد، وبالتالي يبدو التخفيف في هذا الجانب، حيث يجوز للقاضي بدلاً من أن يحكم بعقوبة الإعدام على الشريك أن يقتصر على القضاء بعقوبة السجن المؤبد.

2 ـ وقد يقرر الشمرع عقوبة للشريك أشد من عقوبة الفاعل، كما هو الحال المقرر بالمواد 138، 140، 142 إذ تكون عقوبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه (الفاعل).

2 ـ تأثير الأحوال والظروف الخاصة بالفاعل على عقاب الشريك

تجدر الإشارة بداية أن الظروف المادية في الجريمة التي تغير من وصفها كالإكراه في السرقة، أو تخفيف عقوبتها أو تشديدها كالكسر وحمل السلاح في السرقة لا تأثير لها بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء.

أما بالنسبة للظروف الخاصة بالفاعل يكون لها تأثيرها على عقاب الشريك على النحو التالي:

1 ـ بالنسبة لظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة

تناولت حكم هذه الحالة المادة 41 عقوبات في فقرتها الثانية (أولاً) حين تقضي بأنه «لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال».

وهكذا فإن الشريك لا يتأثر بظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة إذا لم يكن يعلم بها، فإذا توافرت صفة في الفاعل تعد سبباً لتشديد العقاب ومثال ذلك صفة الطبيب في جناية الإجهاض (مادة 263 عقوبات) أو صفة الخادم بالأجرة في جريمة هتك العرض

بغير قوة أو تهديد (مادة 269/ 2 عقوبات) حيث لا يؤاخذ الشريك بالتشديد هنا إذا ثبت أنه لم يكن يعلم بالصفة المشددة للعقاب.

أما إذا توافرت صفة في الفاعل تعد سبباً لتخفيف العقاب، وذلك كالعذر القانوني الذي يتوافر للزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا، فإذا ما اشترك معه آخر في هذا يعلم صفته كزوج، فإنه يستفيد من التخفيف، وإن كان البعض[1] يرى أن نص المادة 41/ 2 (أولاً) عقوبات يتعلق بالأحوال التي تؤدي إلى التشديد دون التخفيف.

2 ـ بالنسبة للأحوال المعفية الخاصة بالفاعل:

تقضي المادة 42 عقوبات بأنه «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً» وبالتالي فالشخص الذي يحرض الزوجة على إخفاء زوجها ـ وفعلها لا يعاقب عليها طبقاً للمادة 144 عقوبات ـ يعد شريكاً لا يستفيد من هذا المانع من العقاب.

ثانياً: مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده

قد يتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب جريمة محددة ولكن يحدث أن يرتكب الفاعل جريمة أخرى غير المتفق عليها، أو بمعنى

---

(1) الدكتور/ محمود مصطفى ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 255، ص 374 خلافاً لرأي الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 496، ص 463.

آخر يرتكب الفاعل جريمة غير التي أرادها الشريك أياً كانت صورة اشتراكه. ولهذا يطلق على هذه الجريمة الأخرى الجريمة المغايرة لقصد الشريك.

ويتصور توافر الجريمة المغايرة في الفرضين التاليين:

الفرض الأول: أن يرتكب الفاعل جريمة أقل جسامة من الجريمة التي أرادها الشريك.

ومن ذلك أن يتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب جريمة قتل، ولكنه لم يرتكب إلا جريمة ضرب. القاعدة هنا أنه طالما أن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل، وبالتالي لا يتصور أن يسأل الشريك عن جريمة تزيد في جسامتها عن جريمة الفاعل، وبالتالي فليس من المتصور أن يسأل الشريك في الفرض السابق عن جريمة شروع في قتل وتقتصر مسؤولية الفاعل على جريمة الضرب.

وقد لا نسأل الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده إذا لم تشترك في مادياتها مع ماديات الجريمة التي أرادها، بحيث يمكن القول بأن قصده اتجه إليها أو على الأقل يفترض هذا، فمن يتفق على القتل بتوجه قصده إلى الشروع في القتل. ولكن قد يحدث أن يتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب جريمة قتل إلا أن الفاعل يرتكب جريمة سب للمجني عليه، هنا لا يسأل الشريك عن أية جريمة.

الفرض الثاني: أن يرتكب الفاعل جريمة أشد جسامة من الجريمة التي أرادها الشريك، ومثال ذلك أن يتفق (أ) مع (ب) على سرقة منزل (ج) فيدخل (ب) المنزل المراد سرقته ويبدأ في جمع المسروقات، إلا أنه قد يتعرض لأحد الموقفين التاليين:

الموقف الأول: أن يستيقظ (ج) صاحب المنزل ويحاول الدفاع عن منزله فيقتله (ب).

الموقف الثاني: أن يشاهد (ب) زوجة (ج) دائمة وحدها فيعبث الشيطان برأسه فيغتصبها.

ففي هذين الموقفين فإن (ب) قد ارتكب جريمتين مغايرتين لقصد شريكه (أ) وأشد جسامة من الجريمة التي أرادها. وبالتالي يثور للتساؤل بشأن مسؤولية (أ) عن جريمة القتل أو الاغتصاب.

تقرر المادة 43 من قانون العقوبات أنه «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

وبالتالي استقر كل من الفقه والقضاء على أنه يشترط لمساءلة الشريك في هذه الحالة ـ فضلاً عن توافر أركان الاشتراك ذاته ـ أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك بحيث تتوافر علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التي يسأل عنها بحيث تعد نتيجة لأفعال الاشتراك سواء توقعها الشريك وفقاً للمجرى العادي من الأمور أو كان يجب عليه أن يتوقعها. وتقول محكمة النقض في هذا المجال «ذلك أن الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادي للأمور أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة في ارتكابها»[1].

(1) نقض 30 يناير 1961 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س12، رقم 25، ص 156.

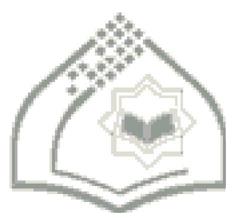
وعليه، يسأل (أ) في الفرض السابق عن جريمة القتل باعتباره مساهماً فيها لأنها نتيجة محتملة للاتفاق على السرقة، ولكنه لا يسأل عن جريمة الاغتصاب لأنها ليست نتيجة محتملة للاتفاق على السرقة. ويعتمد في تقدير النتيجة المحتملة على معيار الرجل العادي ومدى توقعه لنتائج الاشتراك في الجرائم.



الباب الثاني

الركن المعنوي للجريمة





تمهيد:

يمكن تعريف المسؤولية الجنائية - بصفة عامة - بأنها التزام يقع على كل من يرتكب جريمة ما للخضوع للجزاء المقرر لتلك الجريمة[1]. أو بمعنى آخر هي الأثر القانوني المترتب على وقوع جريمة ما.

والأصل أنه لا يكفي لقيام الجريمة أن يقع الفعل المادي المكون لها، ولكن يلزم أن يقع ذلك الفعل بإرادة مرتكبه. إذ أن الرابطة[2] التي تقوم بين الفعل والفاعل تكون الركن المعنوي للجريمة.

---

(1) راجع بشأن هذا التعريف:

- J. PRADEL. Droit pénal. T.I, Introduction générale. Droit pénal général. 6e édition. op.cit. N370. P.391.

- Tullio DELOGU, La Culpabilité dans la théorie générale de l'infraction cours de doctorat. Université d'Alexandrie, 1949 - 1950. N53, p.42.

(2) راجع:

G. STEFANI, G. LEVASSEUR. et B. BOULOC, Droit pénal général. Dalloz. Paris, 13éme éd. 1987. N 211, P. 261.

ويمثل الركن المعنوي[1] في الجريمة الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها بواسطة قوة قوامها أراده نسبتها إلى شخص ما حتى يتسنى عقابه.

ويجدر ونحن نمهد لدراسة أحكام المسؤولية الجنائية أن تميز بين فكرتي الاسناد والخطأ[2].

فتقوم فكرة الإسناد L'imputabilité على عنصرين: يتمثل العنصر الأول في إسناد الجريمة إلى شخص ما، وذلك على الشكل الذي يدل على وجود رابطة سببية مادية بين هذا الشخص وسلوكه، وهذا ما يطلق عليه الإسناد المادي والموضوعي. وبالتالي لا يمكن - كقاعدة

---

(1) انظر:

الدكتور/ محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام، المرجع السابق، فقرة 542 ص 501.

الدكتور/ جلال ثروت - النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، فقرة 155، ص 187.

(2) أنظر في هذا:

- J.C. SCHMIDT, L'élément intentionnel en marière de contraventions de grande voïrie, Rev. pentit, dr. pen. 1932, p.387.

- R. GARROUD. Traité théorique et pratique du droit pénal français, T.I, 3éme éd. Paris, 1913 - 1935, N 268. P.551 et suiv.

- J. PRADEL. Droit pénal, op.cit. N 418. P.433.

- G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, op.cit, N 492. P.630 et N 582, P.744 et suiv.

- G. LEVASSEUR, L'imputabilité en droit pénal, Rev. Sc. Crim, 1983 P.I.

وأيضاً في الفقه المصري:

الدكتور/ جلال ثروت - الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن رسالة، دار المعارف، الإسكندرية، 1965، فقرة 93 ص 215 وما بعدها، وفقرة 244، ص 502 وما بعدها.

عامة ـ تقرير مسؤولية شخص ما دون أن يسند إليه فعل غير مشروع.

وينصب العنصر الثاني للإسناد على قدرة الفاعل على الإدراك والإرادة، وهذا ما يعرف بالأهلية الجنائية La capacité pénale ويطلق عليه الإسناد الذهني والشخصي. وعليه لا يمكن تقرير مسؤولية من يفتقد القدرة على الإدراك أو الإرادة كالمجنون والصبي غير المميز.

ولا يكفي أن يتم إسناد الفعل غير المشروع لشخص معين لتقرير مسؤوليته الجنائية، ولكن يجب أن يقع هذا الفعل بخطأ La culpabilité وذلك على النحو الذي يتعارض مع الواجب القانوني، ولهذا فلا تقوم المسؤولية الجنائية قبل شخص يستفيد من سبب إباحة ويرتكب جريمته بناء على هذا السبب. فالشخص الذي يرتكب فعل القتل دفاعاً عن نفسه يسند إليه هذا الفعل ولكن لا تتقرر مسؤوليته الجنائية عنه لأنه لم يخطأ بارتكابه هذا الفعل، بل إنه أقدم عليه على النحو الذي قرره القانون.

تقسيم:

ترتبط المسؤولية الجنائية بوجود شخص له إرادة معتبرة قانوناً يرتكب جريمة بخطأ يتمثل في مخالفته ما يتطلبه القانون. ولهذا تشمل دراسة المسؤولية الجنائية في هذا الباب موضوعين رئيسيين أولهما يتعلق بمن يمكن مساءلته جنائياً وثانيهما يتعلق بحالات امتناع المسؤولية عندما تتخلف إرادة مرتكب الجريمة أو إدراكه. ويلزم لدراسة هذين الموضوعين أن نمهد لهما بدراسة أساس المسؤولية الجنائية.

وبالتالي يمكن تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، نتناول في الفصل الأول أساس المسؤولية الجنائية، ونعرض في الفصل الثاني لمن يسأل جنائياً، ونبين في الفصل الثالث حالات امتناع المسؤولية الجنائية. ونبين في الفصل الرابع صور الركن المعنوي وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: أساس المسؤولية الجنائية.

الفصل الثاني: فيمن يسأل جنائياً.

الفصل الثالث: موانع المسؤولية.

الفصل الرابع: صور الركن المعنوي.

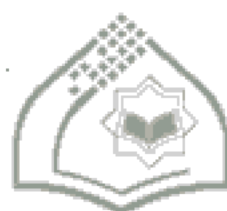


الفصل الأول

أساس المسؤولية الجنائية

يمثل قيام الثورة الفرنسية عام 1789 نقطة انطلاق هامة للدراسات القانونية التي نددت بقسوة العقوبات وبشاعتها واتجهت هذه الدراسات حو البحث عن الغرض الاجتماعي الدافع للعقوبة. واستدعى ذلك ضرورة البحث عن أساس قيام المسؤولية الجنائية.

وتعددت دراسات المفكرين في هذا المجال منذ منتصف القرن الثامن عشر. ومع ذلك فيمكن القول بأن أغلب الآراء التي حاولت البحث عن أساس المسؤولية الجنائية قد اعتنقت مذهبين، أحدهما، وهو مذهب حرية الاختيار التي يتمتع بها الإنسان إزاء إقدامه على اقتراف الجريمة، والآخر هو مذهب الجبرية والذي يعتبر الإنسان مجبراً إزاء سلوكه طريق الإجرام. وهذا ما نتناوله على النحو التالي:


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول
مذهب حرية الاختيار

اعتنق هذا المذهب الفكر التقليدي والذي يعد أصحابه أول من ندد في العصر الحديث بقسوة العقوبات وضرورة تحقيق العدالة في إنزالها ومساواة جميع الأفراد في الخضوع لها بسبب ما يتمتعون به من حرية اختيار إزاء إقدامهم على ارتكاب الجرائم.

ولقد عبرت في البداية عن هذه السياسة التقليدية بعض الآراء التي سرعان ما تعرضت لبعض الانتقادات دعت البعض في ظل هذه السياسة التقليدية إلى تبني أفكار جديدة في محاولة منهم لتصحيح مسار الآراء السابقة.

ولهذا، فقد التزمت بالسياسة التقليدية مدرستان أحدهما أطلق عليها المدرسة التقليدية الأولى والثانية تعرف بالمدرسة التقليدية الجديدة.

أساس المسؤولية الجنائية في فكر المدرسة التقليدية الأولى:

نشأت المدرسة التقليدية الأولى بفضل أفكار الإيطالي المركيز سيزار بيكاريا عندما أصدر كتابه الشهير «الجرائم والعقوبات» عام 1764.

وتقوم المسؤولية الجنائية في فكر المدرسة التقليدية الأولى على أساس حرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني عند إقدامه على اقتراف اليمة حيث يكون الجاني حراً في أن يملك طريق الخير أو طريق الشر، وطالما أنه سلك طريق الجريمة باختياره قامت مسؤوليته الجنائية.

وقد اعتمد فكر المدرسة التقليدية الأولى في تأسيسه المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار بافتراض توافر قدرة حرية الاختيار عند جميع الأشخاص طالما لم يتوافر لديهم مانع من المسؤولية، واستندوا في تحديد درجة المسؤولية الجنائية على ضابط موضوعي أو مادي[1] هو ضابط «الضرر» الذي يترتب على الجريمة دون أي اعتداد بما أحاط شخصية الجاني من ظروف نفسية أو مادية دفعته لارتكاب الجريمة، وكان كل ذلك بقصد تحقيق المساواة في العقوبة بين جميع الأفراد على أساس أن الجميع لهم حرية الاختيار بين الخير والشر.

أساس المسؤولية الجنائية في فكر المدرسة التقليدية الجديدة:

يتفق رواد المدرسة التقليدية الجديدة مع فكر المدرسة التقليدية الأولى بشأن تأسيس المسؤولية الجنائية عن الجرائم على أساس حرية الاختيار التي يتمتع بها جميع الأفراد عند سلوكهم طريق الجريمة من عدمه وبالتالي يكون من العدالة ومنفعة المجتمع توقيع العقوبة على كل

---

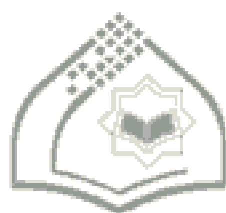
(1) راجع:
الدكتور عبد الفتاح الصيفي - حق الدولة في العقاب - الإسكندرية - فقرة 18 ص 45.

شخص أقدم باختياره على ارتكاب الجريمة وهو مدرك لما يفعل.

ومع ذلك يختلف بعد ذلك فكر المدرسة التقليدية الجديدة عن سابقتها من أنه لم يسو بين جميع الأفراد مرتكبي الجريمة الواحدة في حرية الاختيار، إذ أن هذه الحرية تختلف من شخص لآخر، حيث يختلفوا فيما بينهم من ناحية السن، وسلوكهم الشخصي، ووظائفهم، وحظهم من التعليم والثقافة(1)، حيث تكون المسؤولية كاملة إذا كان الجاني يتمتع بكامل حريته في الاختيار، أما إذا انتقصت لديه هذه الحرية لا تقوم مسؤوليته كاملة، وبهذا يكون للقاضي سلطة تفريد الجزاء على الجناة بحسب نصيب كل منهم من حرية الاختيار.



(1) راجع: J. PRADEL.. Droit pénal, op. cit, N85, P.121.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الثاني
مذهب الجبرية

أتبع رواد المدرسة الوضعية منهجاً[1] يرتبط تحديد أساس المسؤولية الجنائية بمبدأ الجبرية أو الحتمية، فالمجرم لديها مسير لا مخير، إذ أن الإنسان من الناحية المعنوية ليس حراً في اختيار مسلكه، وبالتالي تأخذ المدرسة الوضعية بمبدأ الجبرية ولا تأخذ بمبدأ حرية الاختيار.

فالمجرم لديها لم يرتكب جريمته إلا بسبب اجتماع عدد معين من العوامل التي قد تكون داخلية ترجع إلى تكوينه الجسماني والنفسي، أو خارجية ترد إلى البيئة والوسط الاجتماعي الذي يحيط به بحيث أن المجرم لم يجد سبيلاً أمام هذه العوامل إلا ارتكاب الجريمة التي وقعت وعلى النحو الذي وقعت به.

وقد حاول أقطاب المدرسة الوضعية تحديد هذه العوامل، واعتمدوا في هذا على اتباع المنهج العلمي التجريبي الذي يعتمد على التجربة والمشاهدة واستخراج النتائج وصياغتها في قوانين علمية.

---

(1) راجع: J. PRADEL. Droit pénal, op. cit, N 99 P.124.

والدكتور أمين مصطفى - علم الجزاء الجنائي - الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995، فقرة 57، ص 110 ومابعدها.

ولهذا يطلق على منهج المدرسة الوضعية «المنهج الواقعي» والذي يربط القانون بالواقع والبيئة التي يوجد بها، إذ أن القانون ليس وحياً من مثل أعلى يتصوره العقل، ولكنه نتاج الحاجات الملحة للحياة في الجماعة، وأن صلته بالبيئة التي يوجد فيها هي صلة سبب بمسبب[1].

وأعاز أقطاب المدرسة الوضعية أسباب ارتكاب المجرم لجريمته إلى عدة عوامل عضوية أو خارجية، فبينما رد لمبروزو هذه الأسباب لعوامل عضوية تتعلق بالتكوين الجسماني للمجرم ونفسيته، رد أنريكو فيرى هذه الأسباب لعوامل خارجية تتعلق بالوسط الاجتماعي والبيئة التي أحاطت بالمجرم، في حين اتخذ جاروفالو موقفاً وسطاً من هذين الرأيين.



(1) راجع:
الدكتور/ جلال ثروت ـ مشكلة المنهج في قانون العقوبات ـ الإسكندرية، 1978، ص 20.

الفصل الثاني

فيمن يسأل جنائياً

لا تتوافر المسؤولية الجنائية ـ كأصل عام ـ إلا بصدد إنسان، فهو وحده الذي يمكن أن يتمتع بإرادة يعبر بها بسلوك ما. ومع ذلك فإنه يتعلق بهذا الأصل العام الملاحظتان التاليتان:

الملاحظة الأولى أنه لم يكن الإنسان وحده قديماً هو الذي يسأل جنائياً بل إن التشريعات القديمة كانت تقرر المسؤولية الجنائية للجماد أو الحيوان أو قوى الطبيعة عما تنسبه لهم من جرائم، بل وتخضع لمحاكمة تنتهي بعقابها.

أما الملاحظة الثانية فتتمثل فيما طرأ حديثاً على المسؤولية الجنائية والتي لم تصبح قاصرة على الإنسان وحده ولكن امتد نطاقها إلى ما يطلق عليه الشخص المعنوي. والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية كانت ـ وما زالت ـ محلاً لجدال فقهي حول قبولها أو رفضها، وأدى هذا إلى تباين التشريعات في الأخذ بهذه المسؤولية أو تركها، حتى أن المشرع الفرنسي الذي لم يكن يقرر هذا النوع من

المسؤولية في قانون العقوبات السابقة الصادر في 1810 عاد وقرر صراحة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات الجديد الصادر في 1992.

كل هذا يستدعي منا أن نخصص هذا الفصل لبيان هذه المسؤولية وأحكامها.

المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

إذا كان من السهل تحديد الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأشخاص الطبيعيين، وقدر من الأموال يسمح بقيام ذمة مالية مستقلة، تخصص لتحقيق غرض معين، يتمتع من أجلها الكيان المعنوي بالشخصية القانونية التي تجعله أهلاً لتحمل الالتزامات وأداء الواجبات واكتساب الحقوق[1] - إلا أنه من الصعوبة بمكان مساءلة ذلك الشخص المعنوي جنائياً.

ولقد حاز موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية اهتمام العديد من الفقهاء والمشرعين، وكان محلاً لخلاف لا يزال قائماً حتى يومنا هذا، ويبدو هذا الخلاف جلياً فيما يقع من تناقض بين قول كل من الأستاذين Roux, Donnediou de vabres، فبينما يعتبر الأستاذ Roux قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية شكلاً لا يخلو فقط

---

(1) انظر في ذلك:

- الدكتور/ محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - المرجع السابق، ص 496.

- الدكتور محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الحديثة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1986، ص 195، 196.

من أي تطور، ولكن يؤدي أيضاً للتراجع إلى الوراء عدة قرون[1]، يرى الأستاذ Donnedieu ـ على العكس تماماً من ذلك ـ أن قبول تلك المسؤولية يعد تطوراً، وخاصة في ظل سياسة الدفاع الاجتماعي[2].

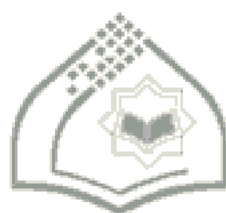
وهكذا فقد خضعت فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لجدل فقهي، وتردد تشريعي وقضائي بين قبول تلك المسؤولية أو رفضها.

وعليه نعرض فيما يلي لاتجاه كل من الفقه، والتشريع، والقضاة، وخاصة في كل من فرنسا ومصر، وذلك في مبحثين متتاليين:



(1) راجع:
J.A.Roux, La responsabilité pénale des personnes morales. Rev. in. dr. pen. 1929, P.239.

(2) راجع:
H. DONNEDIEU de VABRES, les frances de la responsabilité pénale des personnes morales. Rev. Int. Dc. Pen. 1950. P.239.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الأول

اختلاف الفقه حول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

تعد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من أهم الموضوعات التي ينقسم بصددها الفقه إلى اتجاهين متعارضين، اتجاه يعارض قبول تلك المسؤولية، واتجاه آخر يؤيد قبولها.

المطلب الأول

الاتجاه الفقهي الرافض للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

يرفض جانب لا بأس به من الفقه[1] قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ويستند في ذلك على عدة مبررات أهمها ما يلي:

---

(1) راجع:

- GARRAUD. Traité théorique et pratique du droit pénal français. T,I, 3éme éd, Paris, 1913 - 1935. N 235, P.535 et suiv.

- J.A.ROUX. La responsabilité pénale des personnes morales. Rev. Int. Dc. Pen, 1929, P.239.

- P.FAIVRE, La responsabilité des personnes morales Rev. Sc. Crim, N.3 1958, P.547.

الدكتور محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 57.

1 - إن الشخص المعنوي مجرد فرض قانوني، لا تتوافر فيه الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية، إذ لا يمكن توجيه اتهام، وعقاب كيان لا يريد ولا يشعر، أي كيان يخلو من كل إرادة وإدراك.

2 - تعارض قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع مبدأ شخصية العقوبات[1].

فالعقوبة شخصية يقتصر أثرها المباشر على شخص مرتكب الجريمة، أما في حالة توقيع العقوبة على الشخص المعنوي، فإن العقوبة تصيب بدون تمييز كل الأشخاص الطبيعيين أعضاء ذلك الشخص المعنوي، وبالتالي تصيب - على السواء - الذين أرادوا الفعل غير المشروع، والذين لم يريدونه، الذين كان لديهم السلطة لمنعه، والذين لم تكن لديهم تلك السلطة، أي بصفة عامة الذين أخطأوا، والذين لم يخطئوا، وعليه فإن القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً - لدى البعض - يرتب نوعاً شاذاً من المسؤولية لا يتفق مع مبادىء قانون العقوبات.

3 - عدم صلاحية الجزاءات الجنائية للتطبيق على الأشخاص المعنوية، وخاصة العقوبات السالبة للحرية. كما أن تطبيق عقوبات أخرى كالغرامة أو المصادرة أو إغلاق المنشأة يؤدي - في النهاية - إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبات عندما يمتد أثر تلك العقوبات إلى الأعضاء الأبرياء في الشخص المعنوي.

---

(1) انظر بصفة عامة في مبدأ شخصية العقوبات:

الدكتور/محمد أحمد طه - مبدأ شخصية العقوبات - رسالة، المنصورة، 1991.

4 ـ تعارض فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع مبدأ التخصيص le principe de specialité، فحين يسمح القانون بوجود شخص معنوي ويمنحه الشخصية القانونية، يخصص له أهدافاً اجتماعية لا يدخل بينها ـ بالطبع ـ ارتكاب الجرائم[1]، فإذا وقعت جريمة ما بمناسبة شخص معنوي، فإنه لا يتصور إسنادها إلى ذلك الشخص المعنوي ذاته، وإنما تستند إلى الشخص الطبيعي الذي وقعت منه الجريمة، أو الأشخاص الطبيعيين الممثلين قانوناً لذلك الشخص المعنوي.

هذا عن أهم المبررات التي قال بها الفقه المعارض الجنائية للأشخاص المعنوية، ورغم أن لبعض تلك المبررات وجاهتها من الناحية القانونية البحتة، إلا أن هذا لم يمنع كثير من الفقهاء[2] ـ ويحق من رفض تلك المبررات ودحضها، وذلك تأسيساً على ما تستوجبه الضرورات العملية من قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية التي زاد نموها وتطورها ـ منذ نهاية القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين وبداية القرن الحالي ـ وتوغلها في شتى مجالات الحياة، وخاصة في مجال السوق والأسعار والعمل والبيئة. . .

---

(1) راجع: PRADEL. droit pénal, op. cit., N.488, p.495.
DONNEDIEU: Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3ème éd, Sirez, Paris, 1947. P. 149.

(2) راجع: - G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, op. cit., p.362.
- J. PRADEL, droit pénal, op. cit., N.489, P.496.
- MERLE et VITU, Traité de droit criminel, T.I, problèmes généraux de la science criminale, droit pénal général, op. cit., p.776 et suiv.

المطلب الثاني

الاتجاه الفقهي المؤيد لتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

دحض المؤيدون لقبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية حجج الرافضين لتلك المسؤولية على الوجه التالي:

1 - اعتبار الشخص المعنوي فرضاً قانونياً، لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للمسؤولية الجنائية، مردود عليه بأن وجود الشخص المعنوي حقيقة لا يمكن إنكارها، حيث يتمثل في تدرج وهيكل وكيان حقيقي، يؤكد المشرع وجوده وينظم نشاطه الذي يعد ترجمة لإرادة جماعية حقيقية تتميز عن إرادات الأعضاء[1].

وهذا ما يؤكده - أيضاً - مساءلة الشخص المعنوي مدنياً، وعليه فإذا كان مسموحاً بالمسؤولية المدنية[2] للشخص المعنوي عما يصدر

= - M.DELMAS - MARTY, droit pénal des affaires, PUP, Paris, T.I. 1990. P.108 et suiv.

- DONNEDIEU de VABRES, Traité.. op. cit., p.148 et 149.

- W. JEANDIDER, droit pénal général, Montohrestien, Paris, 1988, P.288 et suiv.

(1) راجع:

A. VITU, L'orientions moderne des notions d'auteur de l'infraction et de l'infraction, Rapport présenté au VII éme congrés international de droit pénal sur "la participation à l'infraction" ATHENES, septembre. 1957, p.42.

(2) أنظر:

PRADEL, droit pénal, op. cit., N.489, p.489.

- W. JEANDIDLER, droit pénal général, op.cit., N.314. P.289.

MERLE et VITU, op. cit., N.602, P.778.

Cass. Civ., 28 janv, 1954: D. 1954, 217 note LEVASSEUR

منه من أفعال، فلم لا يسمح بمسؤوليته الجنائية، وخاصة أن الشخص المعنوي يستطيع أن يحقق الركن المادي لبعض الجرائم، وخاصة أن الشخص المعنوي يستطيع أن يحقق الركن المادي لبعض الجرائم، وبصفة خاصة جرائم التزوير أو النصب أو خيانة الأمانة أو الضرائب، وإن كان لا يستطيع بالطبع ارتكاب جرائم ضد الأخلاق أو الأشخاص، أو بمعنى آخر كل الجرائم التي تتطلب نشاطاً بدنياً مباشراً une activité corporelle directe.

2 ـ أما بالنسبة لتعارض قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع مبدأ شخصية العقوبات لأن الجزاء الجنائي المفروض على الشخص المعنوي سيؤدي إلى نقصان في الذمة المالية للمساهمين الذين لم يكن لهم دوراً في ارتكاب الفعل المسند إلى الإداريين المتهمين، فمردود عليه بأن ذلك يكون نتيجة لواقعة وليس نتيجة قانونية لحكم[1] une conséquence de fait, non une conséquence juridique du jugement بمعنى أنه إذا كان صحيحاً تأثر الأشخاص الأبرياء، فذلك ليس بنص القانون، ولكنه يتأتى من ضرورة الأشياء، حيث أن توقيع العقوبة بصفة عامة له آثاره التي تمتد إلى آخرين أبرياء، فتغريم رب أسرة يؤدي بالضرورة إلى معاناة زوجته وأطفاله، وكذلك عقاب الشخص المعنوي يؤدي بالضرورة إلى الإضرار بجميع

---

(1) أنظر: - DONNEDIEU ed VABRES. Traité.. op. Cit., P.149.

- M. DELMAS - MARTY, droit pénal des affaires, T.I, P.U.F, paris 1990, p.109.

- MERLE et VITU. op. cit., N.602, P.778.

الأعضاء، وهذا ما يجعلهم أكثر حرصاً على اختيار ورقابة من يمثلونهم، وذلك لإجبارهم على احترام القوانين وحقوق الغير.

ومع ذلك فقد يسمح القانون - في بعض الحالات - بتعويض أعضاء الشخص المعنوي الجديرين بالحماية، وهم في الغالب الأعضاء حسنو النية أو ذو المرتبات[1].

3 - أما القول بعدم قابلية الجزاءات الجنائية للتطبيق على الأشخاص المعنوية، فصحيح بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن تطبيقها إلا على الأفراد، ولكن هذا لا يمنع من قابلية الجزاءات الجنائية الأخرى للتطبيق على الشخص المعنوي، كالغرامة والمصادرة والحل وهو يعادل عقوبة الإعدام، وكذلك الإغلاق المؤقت أو النهائي للمنشأة، والمنع المؤقت أو النهائي من ممارسة نشاط معين، ونشر أحكام الأدلة. وهكذا فأغلب الجزاءات الجنائية تتفق ومسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً.

ورغم صلاحية العقوبات المالية والتدابير الاحترازية للتطبيق على الشخص المعنوي، فذلك لا يمنع أيضاً من البحث عن جزاءات أخرى غير جنائية[2]، كالجزاءات الإدارية تتفق وطبيعة الشخص المعنوي، بحيث تتسم بفاعلية تؤدي إلى إجبار الأشخاص المعنوية على احترام القوانين، وحقوق الغير.

---

(1) راجع: PREDAL, droit pénal, op. cit., p. 497.

(2) راجع:
الأستاذ الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - المرجع السابق، ص 197.

4 ـ أما بالنسبة لتعارض قبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع مبدأ التخصيص ـ على الوجه الذي بيناه سابقاً ـ فيمكن القول بأنه لا يشترط دائماً أن يلتزم الشخص المعنوي بالأهداف التي خصصها القانون، حيث يمكن أن يقع منه فعل ما يخالف القانون وبالتالي يعد مسؤولاً عنه، وخاصة في مجال الجرائم غير العمدية، والتي تقع نتيجة خطأ غير عمدي أو إهمال، فالمؤسسة التي نشأت لتصنيع الأوراق، ولكنها تسبب في تلويث مجرى مائي مجاور فإنه لا يوجد ما يمنع من عقاب تلك المؤسسة(1).

فضلاً على ذلك، فإنه إذا قبلنا القول بمبدأ التخصيص لتبرير عدم المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، فذلك سيؤدي إلى نتيجة غريبة(2) تتمثل في السماح للأشخاص المعنوية بارتكاب الجرائم دون عقاب.

ويرى البعض(3) أن أهمية مبدأ التخصيص لا تقوم إلا في النظام التعاقدي le domaine contractuel، فلا يمارس الكيان المعنوي نشاطه إلا في حدود الموضوع الذي نشأ من أجله، وبالتالي فلا يمكن لنقابة ما ممارسة التجارة، وهذا لا يمنعها من ارتكاب أفعال غير مشروعة، والقول بغير ذلك استناداً إلى مبدأ التخصيص يمثل انحرافاً لهذا المبدأ عن هدفه(4).

---

(1) أنظر: PRADEL, droit pénal, op. cit., N.489, P.497.

(2) راجع: DONNEDIEU de VABRES, traité. op. cit., P.149.

(3) راجع: W. JEANDIDIER, droit pénal général. op. cit., N 314, p.289.

(4) راجع: Marc PUECH, droit pénal général, LITEG, paris, 1988, N.1182 P.424.

وتنتهي من ذلك إلى أن مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - على الرغم من معارضة جانب من الفقه له - قد لقي تأييداً من جانب كبير من الفقه، وخاصة بعد أن تم التأكيد عليه بواسطة المؤتمرات الدولية المختلفة، في بوخارست 1928[1]، وروما 1953، وبودابست 1968، فضلاً عن تبني بعض التشريعات صراحة لمسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً وخاصة التشريعات الانجلو أمريكية.



(1) راجع تقارير ذلك المؤتمر في: Rev. int, dr. pen, 1929, p.219 et suiv.

المبحث الثاني
الموقف في التشريعات المختلفة

نعرض لموقف كل من التشريع الفرنسي والمصري بشأن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
الموقف في قانون العقوبات الفرنسي الجديد

أقر قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم 92 ـ 683 الصادر في 22 يوليو 1992 والذي دخل حيز التطبيق في أول مارس 1994 المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

وقد نصت المادة 121/ 2 من هذا القانون على أن الأشخاص المعنوية ـ باستثناء الدولة ـ مسؤولون جنائياً طبقاً للمواد من 121/ 4 إلى 121/ 7 وفي كل الحالات المنصوص عليها بواسطة القانون أو اللائحة عن الجرائم المرتكبة لحسابهم بواسطة أعضائهم أو ممثليهم.

ويمكن أن نتناول هذا النظام الجديد بتحديد الأشخاص المعنوية الذين يخضعون لهذا القانون، والجرائم التي يمكنها اقترافها، وشروط قيام المسؤولية الجنائية قبلها، والعقوبات التي يمكن أن تخضع لها[1]، وذلك كله على النحو التالي:

---

(1) راجع في هذا:

= J. PRADEL, Le nouveau code pénal (partie générale) 2éd, Dalloz, Paris. 1995.

أولاً - المقصود بالأشخاص المعنوية

يلاحظ عى نص المادة 121/ 2 السابق ذكره ما يلي:

1 - لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بالنسبة للمجموعات التي لها شخصية معنوية. وبالتالي فلا يسأل جنائياً أي تجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للشركات الفعلية التي لم تتم إجراءات قيدها وبالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية.

2 - تقوم المسؤولية الجنائية - كأصل عام - قبل كل شخص معنوي وذلك كالمجموعات التجارية والصناعية والمالية.

ومع ذلك فهناك استثناءات ترد على هذا الأصل وتتعلق ببعض الأشخاص المعنوية التي لا تخضع للمسؤولية الجنائية وهي:

أ - الدولة: هي صاحبة الحق في العقاب، فلا تستطيع أن تعاقب نفسها.

ب - المحليات وما يتبعها من مجموعات باستثناء الجرائم التي تقع فيها في مجال الخدمة العامة.

ج - ويضيف الأستاذ براديل[1] استثناء ثالثاً يتعلق بالأشخاص المعنوية الأجنبية لأنه يستحيل تنفيذ أحكام الإدانة قبلها إذا لم يكن لها منشآت داخل فرنسا. وهذا ما يستدعي أن يتم

N51 et suiv. P.108 et suiv.

وأيضاً:

F. DESPORTES. Le mouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales. JCP éd. E. 1993. I. 219.

(1) أنظر: J. PRADEL. Le nouveau code. op.cit. p.111.

الاتفاق عليه دولياً بشأن تنفيذ أحكام الإدانة قبل الأشخاص المعنوية.

ثانياً: الجرائم المتصور وقوعها من الأشخاص المعنوية:

سبق وأن ذكرنا أن الأشخاص المعنوية لا تسأل جنائياً طبقاً للمادة 121/ 2 من قانون العقوبات الفرنسي إلا عن الجرائم المنصوص عليها بواسطة القانون أو اللائحة.

ويذكر أيضاً أن المشرع الفرنسي يتناول تحديد كل من الجنايات والجنح في القسم التشريعي من قانون العقوبات أما المخالفات فينص عليها في القسم اللائحي.

فيما يتعلق بالجنايات والجنح المتصور وقوعها من الأشخاص المعنوية:

ولقد وردت هذه الجرائم في القسم التشريعي من قانون العقوبات الفرنسي وخاصة في كل من الكتاب الثاني والثالث والرابع.

ففي الكتاب الثاني المتعلق بالجرائم التي تقع ضد الأشخاص نجد على سبيل المثال جرائم القتل والجرح غير العمدي، والاتجار في المخدرات، وغسيل الأموال، والاعتداد على الحياة الخاصة، والاعتداء على الأشخاص فيما يتعلق بنظم المعلوماتية.

وفي الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم التي تقع على الأموال، نجد جرائم كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة.

أما في الكتاب الرابع المتعلق بالجرائم التي تقع ضد الدولة فهناك جرائم التجسس والتآمر ضد مصالح الدولة، والإرهاب، وتزييف النقود، وتزوير أختام الدولة.

وقد وردت هذه المخالفات في القسم اللائحي من قانون العقوبات الفرنسي في كل الكتاب الثاني والثالث والرابع.

ففي الكتاب الثاني المتعلق بالمخالفات التي تقع ضد الأشخاص نجد الاعتداءات غير العمدية التي تقع ضد الأشخاص، وكذلك بعض الجرائم المتعلقة بمخالفة النصوص الخاصة بالتجارة، وأيضاً القذف والسب غير العلنيين.

وفي الكتاب الثالث المتعلق بالمخالفات التي تقع على الأموال، فهناك التهديد بالتدمير الذي لا يؤدي إلا لضرر خفيف أو لا يشكل خطراً على الأفراد، وكذلك التخلص من القمامة والنفايات، وكذلك مخالفة بعض النصوص المتعلقة بالبيع أو التظاهرات العامة.

وفي الكتاب الرابع المتعلق بالمخالفات التي تقع الدولة وذلك كاستخدام موازين أو مقاييس مخالفة لما هو مقرر قانوناً.

ثالثاً - شروط توافر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

تتطلب المادة 121/ 2 من قانون العقوبات الفرنسي توافر شرطين لقيام هذه المسؤولية.

أولهما: ضرورة أن ترتكب الجريمة بواسطة عضو أو ممثل للشخص المعنوي، وهذا يفترض أن الشخص المعنوي لا يسأل جنائياً إلا إذا ارتكب الجريمة شخص طبيعي.

وثانيهما: ضرورة أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

رابعاً: العقوبات التي يخضع لها الشخص المعنوي:

هناك نوعان من العقوبات: عقوبات مقررة للجنايات والجنح التي تقع من الشخص المعنوي، وهناك عقوبات مقررة للمخالفات التي تقع منه.

ومن العقوبات المقررة للجنايات الجنح الغرامة والحل والمنع النهائي أو المؤقت من ممارسة النشاطات المهنية أو الاجتماعية أو من دعوة الجمهور للادخار أو إصدار شيكات، فضلاً عن الغلق النهائي أو المؤقت والمصادرة وإعلان الأحكام.

أما عقوبات المخالفات فهي الغرامة التي يمكن أن يحل محلها واحدة أو أكثر من العقوبات المانعة أو المقيدة للحقوق كالمنع من إصدار شيكات لمدة لا تزيد عن سنة أو مصادرة الشيء الذي استخدم أو أعد لارتكاب الجريمة أو تحصل عنها.

المطلب الثاني

الموقف في التشريع المصري

المبدأ هو عدم إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، فلا يوجد في قانون العقوبات المصري نص يقرر تلك المسؤولية بصفة عامة[1]، وهذا لم يمنع تقرير المسؤولية

(1) أنظر:
الدكتور/ محمد مصطفى ـ الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ـ الجزء الثاني، جرائم الصرف، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1929، ص 14.
الدكتور/ زكي أبو عامر ـ قانون العقوبات ـ المرجع السابق، ص 197.
الدكتور/ محمود طه ـ مبدأ شخصية العقوبات ـ المرجع السابق ـ ص 623 و324.

التضامنية[1] للأشخاص المعنوية في دفع الغرامات المفروضة على الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة إذا ارتكبها باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله، ويعد ذلك نوعاً من المسؤولية غير مباشرة للشخص المعنوي، ومن ذلك المادة 16 من القانون رقم 97 لسنة 1976[2]. بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي التي تنص على أنه «يكون المسؤول عن الجريمة في حالة صدورها من شخص اعتباري أو إحدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص أو الجهة أو الوحدة مع مسؤوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التي يحكم بها».

الاستثناء:

ومع ذلك فقد نص المشرع المصري صراحة على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في حالات محددة، وهذا ما يطلق عليه المسؤولية المباشرة للأشخاص المعنوية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 146 لسنة 1988 والتي تنص على «معاقبة كل شخص طبيعي أو معنوي كان يعمل في مجال تلقي الأموال. . . . وذلك إذا أثبت عمداً بيانات جوهرية غير صحيحة».

---

(1) راجع:

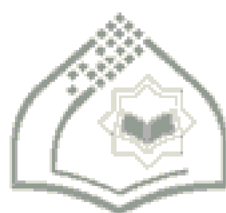
Vladimir BAYER, droit pénal, spécial, infractions économiques, cours de doctorat, université du caire, 1962 - 1963. P.181.

الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى ـ الجرائم الاقتصادية ـ المرجع السابق ـ الإشارة السابقة.

(2) المعدل بالقانون رقم 67 لسنة 1980.

ويلاحظ أن مشروع قانون العقوبات الموحد الصادر عام 1967 قد أقر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وذلك حين نصت المادة 75 منه على أن «الأشخاص المعنوية مسؤولة جنائياً عن أعمال ممثليها ومديريها ووكلائها عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها أو باسمها ولكن لا يجوز الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة له قانوناً وإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة، أبدلت بها الغرامة طبقاً للأحكام المنصوص عليها بشأنها في هذا القانون أو في قوانين خاصة، ولا يمنع ذلك من معاقبة من ارتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لحسابه بالعقوبات المقررة للجريمة».




مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

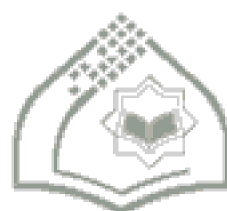
الفصل الثالث

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا فيما سبق أن توافر المسؤولية الجنائية يرتبط بوجود شخص يقدم على ارتكاب جريمة بإرادته ومدركاً لما يفعله. أي أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا قبل شخص يتمتع بأهلية جنائية تتمثل في قدرته على الإدراك والإرادة، وبالتالي فإنه إذا ما تعرض هذا الشخص لظروف تؤثر على إدراكه أو إرادته بحيث يقدم على ارتكاب جريمته وهو غير مدرك لما يفعل أو على غير إرادته فإنه لا يكون محلاً للمساءلة الجنائية.

وقد تناول المشرع المصري موانع المسؤولية الجنائية بالمادتين 61 و62 من قانون العقوبات وهي صغر السن، والجنون أو العاهة العقلية، والسكر غير الاختياري، والإكراه المعنوي وحالة الضرورة. ونتناول فيما يلي دراسة هذه الموانع بحيث تخصص لكل منها مبحثاً مستقلاً.



المبحث الأول
صغر السن

إن الاهتمام بصغار السن لا يعني فقط الاهتمام بجانب كبير في أي مجتمع، وإنما يعني كذلك الاهتمام بحاضر ومستقبل هذا المجتمع. وبناء على ذلك فلقد أولت جميع الدول صغار السن معاملة تشريعية خاصة تستهدف حمايتهم من الوقوع في براثن الإجرام وتمنعهم من العودة إليه إذا ما زلت خطواتهم. ولهذا لم تخل قوانين العقوبات من النص صراحة على هذه المعاملة الخاصة. بل أفردت الكثير من الدول تشريعات خاصة لمعاملة صغار السن. وذلك كقانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008.

وبالنظر لما تعرضت له طائفة كبيرة من الأطفال من استغلال متعدد الجوانب، نتيجة ظاهرة أطلق عليها في مصر «ظاهرة أطفال الشوارع» وتعرضهم أنفسهم لخطر الاعتداء عليهم سواء جنسياً أو قتلاً أو المتاجرة في أعضائهم، أو توجههم من ناحية أخرى لارتكاب الجرائم، وبالتالي سواء أكانوا ضحايا أم جناة[1] فقد احتاج المشرع

---

(1) ولقد صدمت بعض الجرائم التي وقعت علي ومن أطفال عرفت في وسط الرأي العام بقضية «التوربيني» حيث أسند للمتهمين خطف وهتك عرض وقتل عمدي لما يزيد على 32 طفلاً في ثمان محافظات بمصر وذلك خلال الفترة من 9 أبريل 2004 وحتى 17 نوفمبر 2006. ولقد أيدت محكمة النقض بتاريخ 26 يناير =

للتدخل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 الصادر في 15 يونيو 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، وقانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937، والقانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية.

ويعني قانون الطفل إجمالاً بالطفل الذي لم يبلغ بعد الثامنة عشرة من عمره، إذ تقضي المادة الثانية من قانون الطفل ويعد استبدالها بالقانون رقم 126 لسنة 2008 بأنه «يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة».

وما يهمنا في مجال دراسة صغر السن كمانع من موانع المسؤولية ما يتعلق بالسلوك الخطر أو الإجرامي الذي يقع من الطفل، وبالتالي قد يتواجد الطفل في إحدى حالات الخطر التي من المحتمل معها أن ينحرف ويرتكب جريمة، فهو في خلالها يعد معرضاً للانحراف، أو قد ينحرف الطفل بالفعل ويرتكب جريمة وبالتالي يعد طفلاً منحرفاً يخضع لأحكام تختلف عن الأحكام التي يخضع لها الطفل المعرض للانحراف.

وقد تناول قانون الطفل في الباب الثامن بعنوان «المعاملة

= 2009 حكم محكمة الجنايات الصادر بإعدام اثنين من المتهمين، والسجن المشدد لآخرين، حيث أثبتت التحقيقات مدى انحراف المتهمين وقسوتهم حيث كانوا يقومون بخطف الأطفال المشردين أو من يجدونه منهم بالشوارع والاعتداء عليهم جنسياً فوق أسقف القطارات والتخلص منهم بالقذف بهم من أعلى القطارات أو الأماكن المهجورة.

الجنائية للأطفال» تحديد نطاق سريان أحكام هذا الباب بالمادة 95 والتي تقضي بسريان الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر.

ونتناول فيما يلي الأحكام الخاصة بالطفل المعرض للخطر، والطفل المنحرف وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الطفل المعرض للخطر

ولقد فضل المشرع المصري في التعديلات الأخيرة أن يستبدل المادة 96 من قانون الطفل والتي كانت تتكلم عن الحدث المعرض للانحراف، بمادة أخرى تتناول الحدث المعرض بالخطر، ولقد فضل استخدام مصطلح «الخطر» بدلاً من مصطلح «الانحراف».

حالات التعرض للخطر:

يعد الطفل معرضاً للخطر ـ طبقاً للمادة 96 من قانون الطفل (بعد استبدالها) ـ إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له، وذلك في أي من الأحوال الآتية:

1 ـ إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر.

2 ـ إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها من شأنها أن تعرضه للخطر أو كان معرضاً للإهمال أو للإساءة أو العنف أو الاستغلال أو التشرد.

3 ـ إذا حرم الطفل، بغير مسوغ، من حقه ولو بصفة جزئية في حضانة أو رؤية أحد والديه أو من له الحق في ذلك.

4 ـ إذا تخلى عنه الملتزم بالإنفاق عليه أو تعرض لفقد والديه أو أحدهما أو تخليهما أو متولي أمره عن المسؤولية قبله.

5 ـ إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر.

6 ـ إذا تعرض داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض على العنف أو الأعمال المنافية للآداب أو الأعمال الإباحية أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة على الحالة العقلية.

7 ـ إذا وجد متسولاً، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش.

8 ـ إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات والمهملات.

9 ـ إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت.

10 ـ إذا خالط المنحرفين أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.

11 ـ إذا كان سيىء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه

أو متولي أمره، أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته.

ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل، ولو كان من إجراءات الاستدلال، إلا بناء على شكوى من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه أو متولي أمره بحسب الأحوال.

12 ـ إذا لم يكن للطفل وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن.

13 ـ إذا كان مصاباً بمرض بدني أو عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وذلك على نحو يؤثر في قدرته على الإدراك أو الاختيار بحيث يُخشى من هذا المرض أو الضعف على سلامته أو سلامة الغير.

14 ـ إذا كان الطفل دون سن السابعة وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة.

وفيما عدا الحالات المنصوص عليه في البندين (3) و(4)، يعاقب كل من عرض طفلاً لإحدى حالات الخطر بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين»[1].

---

(1) وتنشأ ـ طبقاً للمادة 97 من قانون الطفل المعدل ـ بكل محافظة لجنة عامة لحماية الطفولة، برئاسة المحافظ وعضوية مديري مديرات الأمن والمختصة بالشؤون الاجتماعية والتعليم والصحة وممثل عن مؤسسات المجتمع المدني المعنية بشؤون الطفل ومن يرى المحافظ الاستعانة به، ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من المحافظ.

وتختص هذه اللجنة برسم السياسة العامة لحماية الطفل في المحافظة ومتابعة تنفيذ هذه السياسة.

وتشكل في دائرة كل قسم أو مركز شرطة لجنة فرعية لحماية الطفولة، يصدر =

التدابير التي يخضع لها الطفل المعرض للخطر:

تناولت المادة 98 من قانون الطفل المعدل هذه التدابير، حيث إنه إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المنصوص عليها في البندين (1) و(2) والبنود من (5) إلى (14) من المادة (96) من هذا القانون سالف الذكر، يعرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة ويكون لها إذا رأت لذلك مقتضى أن تتخذ الإجراءات التالية:

1 - أن تطلب من نيابة الطفل إنذار متولي أمر الطفل كتابة لتلافي أسباب تعرضه للخطر، ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الطفل خلال عشرة أيام من تاريخ تسليمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل في الإجراءات المقررة للاعتراض على الأوامر الجنائية، ويكون الحكم فيه نهائياً.

= بتشكيلها قرار من اللجنة العامة، ويراعى في التشكيل أن تضم عناصر أمنية واجتماعية ونفسية وطبية وتعليمية، على ألا يقل عدد أعضائها عن خمسة ولا يجاوز سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، ويجوز أن تضم اللجنة بين أعضائها ممثلاً، أو أكثر لمؤسسات المجتمع المدني المعنية بشؤون الطفولة.

وتختص لجان حماية الطفولة الفرعية بمهمة رصد جميع حالات التعرض للخطر والتدخل الوقائي والعلاجي اللازم لجميع هذه الحالات ومتابعة ما يتخذ من إجراءات.

مع مراعاة حكم المادة (144) من هذا القانون. ينشأ بالمجلس القومي للطفولة والأمومة إدارة عامة لنجدة الطفل، تختص بتلقي الشكاوى من الأطفال والبالغين، ومعالجتها بما يحقق سرعة إنقاذ الطفل من كل عنف أو خطر أو إهمال. وتضم الإدارة في عضويتها ممثلين لوزارات العدل والداخلية والتضامن الاجتماعي والتنمية المحلية يختارهم الوزراء المختصون، وممثلين لمؤسسات المجتمع المدني يختارهم الأمين العام للمجلس، ومن يرى الأمين العام الاستعانة بهم.

ولإدارة نجدة الطفل صلاحيات طلب التحقيق فيما يرد إليها من بلاغات، ومتابعة نتائج التحقيقات، وإرسال تقارير بما يتكشف لها إلى جهات الاختصاص.

2 ـ وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المشار إليها بعد صيرورة الإنذار نهائياً، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة، وللجنة فضلاً عن السلطات المقررة لها في الفقرة السابقة، عرض أمر الطفل على نيابة الطفل ليُتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (101) من هذا القانون، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدابير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة».

وتتمثل هذه التدابير طبقاً للمادة 101 من قانون الطفل المعدل[1] فيما يلي:

1 ـ التوبيخ.

2 ـ التسليم.

3 ـ الإلحاق بالتدريب والتأهيل.

4 ـ الإلزام بواجبات معينة.

5 ـ الاختبار القضائي.

6 ـ العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها.

7 ـ الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

8 ـ الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

(1) ويلاحظ أن هذه التدابير هي ذات التدابير التي يمكن أن يحكم بها على الطفل المنحرف الذي لم يتجاوز منه خمس عشرة سنة ميلادية إذا ارتكب جريمة، كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني
الطفل المنحرف

تبنت التعديلات الأخيرة لقانون الطفل عام 2008 منهجاً جديداً للمعاملة العقابية للأطفال المنحرفين يختلف عما كان عليه الوضع عام 1996.

وإذا كان الطفل المنحرف هو كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره وارتكب جريمة. فإن المعاملة العقابية لهذا الطفل ومدى توافر المسؤولية الجنائية قبله تختلف بحسب المرحلة العمرية.

ويمكن أن نعرض لأحكام المعاملة الجنائية للطفل المنحرف في قانون الطفل المصري من خلال التعرض لمرحلتين بحسب سن الطفل، الأولى تتعلق بامتناع المسؤولية الجنائية للطفل، وتتعلق المرحلة الثانية بالمسؤولية الجنائية المخففة للطفل وذلك بالتفصيل التالي:

المرحلة الأولى: امتناع المسؤولية الجنائية

إذ تقضي المادة 94 من قانون الطفل المعدل بأنه لا تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة، وصدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل دون غيرها الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود 1، 2، 7، 8 منالمادة (101) من هذا القانون.

وبالتالي يلاحظ أن المشرع المصري يتناول في هذه المرحلة فرضين:

الفرض الأول: يتعلق بالطفل المنحرف الذي لم تتجاوز سنه السابعة.

يبين من نص المادة 9 سالفة الذكر بأن الطفل في هذه المرحلة العمرية تمتنع مسؤوليته الجنائية تماماً، فلا يسأل عن أية جريمة وقعت منه سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة.

والأصل أن الطفل في هذه المرحلة لا يقوى على فهم أفعاله أو إدراك النتائج التي تترتب عليها، فهو لا يستطيع غالباً أن يميز بين الخير والشر، إذ تنعدم لديه القدرة على التمييز والإدراك حتى ولو توافرت له حرية الاختيار[1]. فهذا الطفل الذي يقف في شرفة منزله ويدفع شيئاً ثقيلاً تصادف وجوده على حافتها فيقع على أحد المارة فيقتله، أو الطفل الذي يترك يلهو بآلة حادة فتجرح طفلاً أو تقتله فإنه بلا شك يعد مرتكباً لهذه الجرائم، ولكن تأبى حاسة العدالة مساءلته جنائياً عنها وهو في هذه المرحلة المبكرة من العمر.

ومع ذلك فقد اعتبرت المادة 96 من قانون الطفل في البند (14) هذا الطفل دون سن السابعة والذي يرتكب جناية أو جنحة معرضاً للخطر، على نحو يلزم مواجهته بتدابير معينة تتخذها اللجنة الفرعية لحماية الطفولة على النحو السابق ذكره، وقد تصل لخضوعه لتدابير معينة تتمثل في تسليمه لولي أمره أو إيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة.

---

(1) الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ المعاملة الجنائية للأطفال ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 41.

الفرض الثاني: يتعلق بالطفل المنحرف الذي جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة.

إذ أنه على الرغم من القاعدة العامة التي قررتها المادة 94 من قانون الطفل سالفة الذكر من امتناع المسؤولية الجنائية للطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة. إلا أن المشرع قدر أن الطفل الذي يتجاوز سنه السابعة ولم يتجاوز الثانية عشرة سنة قد بلغ قدراً من الأهلية المتمثلة في زيادة نمو ملكة ازدراك لديه، وبالتالي يتوافر قدر من المسؤولية الجنائية قبله مما يقتضي خضوعه للمحاكمة ولتقرير جزاء جنائي قبله يقتصر فقط على التدابير الاحترازية وليست العقوبات. ولعله كان من المناسب أن يقرر بالمادة 94 من قانون الطفل سالفة الذكر امتناع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز سنة السابعة، لأنه بتقريره خضوع الطفل الذي تجاوز السابعة ولم يتجاوز الثانية عشرة للمحاكمة وإمكانية الحكم عليه بتدابير فإن ذلك يعد إقرار بتوافر مسؤوليته الجنائية وإن كانت مخففة.

حيث أن الطفل في هذه المرحلة ما بين السابعة والثانية عشرة إذا صدرت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة تتولى محكمة الطفل الاختصاص بالنظر في أمره، وبحيث يكون لها الحكم بأحد التدابير التالية: التوبيخ، التسليم، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإيداع أياً كان نوعه، وذلك أمام الدائرة الاستئنافية المختصة بنظر الطعون في قضايا الأطفال.

المرحلة الثانية: المسؤولية الجنائية المخففة للطفل المنحرف

الذي تجاوز الثانية عشرة سنه ولم يبلغ الثامنة عشرة من عمره

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الطفل سن الثانية عشرة وعدم تمامه للثامنة عشرة من عمره، حيث يتمتع الطفل في هذه المرحلة بقدر من التمييز الذي يمكنه إلى حد ما من فهم طبيعة أفعاله وتقدير النتائج الضارة التي قد تترتب عليها. ويقابل هذا القدر من التمييز قدر آخر من المسؤولية الجنائية، والتي لا تصبح كاملة إلا ببلوغه الثامنة عشر من عمره أما قبل ذلك فهي مسؤولية جنائية ناقصة تستوجب معاملة جزائية مخففة. وهذا ما اتبعه أغلب المشرعين في مجال المعاملة الجنائية للأطفال. وقد تناول قانون الطفل المصري هذه المرحلة من المسؤولية الجنائية المخففة على فترتين وذلك بالتفصيل التالي:

أولاً: خضوع الطفل المنحرف الذي بلغ الثانية عشرة ولم يكمل الخامسة عشرة من عمره لتدابير وليس لعقوبات.

تقضي المادة (101) من قانون الطفل بأنه «يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة، بأحد التدابير الآتية:

1 ـ التوبيخ.

2 ـ التسليم.

3 ـ الإلحاق بالتدريب والتأهيل.

4 ـ الإلزام بواجبات معينة.

5 ـ الاختبار القضائي.

6 ـ العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها.

7 ـ الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

8 ـ الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

وعدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر».

ويقصد بالتوبيخ ـ طبقاً للمادة 102 من قانون الطفل ـ توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى.

ويقصد بالتسليم ـ طبقاً للمادة 103 من قانون الطفل ـ تسليم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوافر في أيهم الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك. وإذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانوناً فإنه يتم إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة، ويكون تحصيلها بطريق الحجز الإداري، ويكون الحكم بتسليم الطفل إلى غير الملتزم بالإنفاق لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات.

والالتزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال، أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير ذلك من القيود

التي تحد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات (مادة 105 من قانون الطفل).

ويكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئة الطبيعية تحت التوجيه والإشراف، ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة (101) من هذا القانون (مادة 106 من قانون الطفل).

ويكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة المختصة بالشؤون الاجتماعية أو المعترف بها منها، فإذا كان الطفل معاقاً يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع، ويجب على المحكمة متابعة أمر الحدث عن طريق تقرير تقدمه المؤسسة التي أودع بها الطفل كل شهرين على الأكثر لتقرر المحكمة إنهاء التدابير فوراً أو إبداله حسب الاقتضاء على أن تراعى أن يكون الإيداع لأقصر فترة ممكنة، وفي جميع الأحوال يتعين ألا تقضي المحكمة بتدبير الإيداع إلا كملاذ أخير.

وفي جميع الأحوال، يجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح (مادة 107 من قانون الطفل).

ثانياً: خضوع الطفل المنحرف الذي بلغ الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة لجزاءات جنائية مخففة

تبنى المشرع المصري بعض مظاهر التخفيف في مواجهة الطفل الذي بلغ هذا العمر وزادت لديه قدرات الفهم والإدراك وتقدير نتائج الأفعال، وبالتالي أخضعه لجزاءات جنائية ولكنها بالنظر لصغر سنه تخفف المشرع معه على النحو التالي:

أولاً: حظر الحكم عليه بالعقوبات القاسية

إذ أنه طبقاً للمادة 111 من قانون الطفل بعد تعديله عام 2008 فإنه أياً كانت الجريمة التي وقعت من الطفل في هذه الفئة العمرية فإنه لا يحكم عليه بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد طالما ثبت أن المتهم لم يجاوز سنة الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

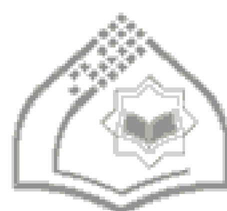
ثانياً: إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم عليه بعقوبة الحبس في هذه الحالة أن تحكم عليه بالإبداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

ثالثاً: أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقباً عليها بالحبس جاز للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بأحد التدابير الآتية:

- الاختبار القضائي.

- العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته.

- الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الثاني
الجنون وعاهة العقل

إذا كان الإدراك والإرادة عنصرين أساسيين لازمين لقيام المسؤولية الجنائية لأي شخص، فإن الجنون أو أي عاهة أخرى تصيب العقل وتصل بصاحبها إلى فقد هذين العنصرين أو إحداهما مما يعد مانعاً لقيام تلك المسؤولية قبله. وهذا ما تقره جميع التشريعات الحديثة. إذ تنص المادة 62 من قانون العقوبات المصري «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل.....».

ويلزم لامتناع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة طبقاً للمادة 62 من قانون العقوبات المصري المشار إليها آنفاً اجتماع ثلاثة شروط، تتمثل في الإصابة بمرض عقلي أو نقص في النمو الذهني، وأن تؤدي هذه الإصابة إلى فقد الإدراك أو الإرادة. وأخيراً تعاصر الإصابة بالعاهة العقلية مع ارتكاب الجريمة.

ونعرض فيما يلي لتلك الشروط والآثار المترتبة على توافرها وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

شروط امتناع المسؤولية للجنون وعاهة العقل

الشرط الأول: الإصابة بمرض عقلي أو نقص في النمو الذهني

تتعدد الأمراض التي تصيب العقل الإنساني سواء بعد اكتمال نموه أو قبل ذلك، ولكن ما يهمنا في هذا المجال تلك الأمراض التي تصيب العقل فتجعل الإنسان غير قادر على إدراك طبيعة أفعاله أو فاقداً لحرية الاختيار لديه على نحو يصبح معه امتناع مسؤوليته الجنائية أمراً لا يجافي المنطق، ويصعب على المشرعين بصفة عامة تحديد المرض العقلي أو النقص في النمو الذهني على نحو دقيق، حيث أن هذا الأمر ليس أصلاً من مهام المشرع فهو يضع قواعد عامة مجردة، ولا يمكنه أن يضع تعريفاً لأمر ما في صلب القانون، وخاصة إذا كان هذا التعريف غير متفق عليه. إذ لم يستقر من الناحية العلمية على تحديد الأمراض العقلية بشكل قاطع. فالقاضي - وإن كان هو الخبير الأعلى - سيبقى في حاجة إلى خبير يحدد له فيما إذا كانت إصابة المتهم بأحد الأمراض العقلية، أو عدم اكتمال نموه الذهني يعدم لديه القدرة على الإدراك والإرادة أم لا، ويرتب بناء على تقديره لرأي الخبير توافر المسؤولية الجنائية للمتهم أو امتناعها.

مدى اعتبار بعض الحالات النفسية مانعاً للمسؤولية:

يثار بشأن هذه الحالات[1] ومدى تأثيرها على الإدراك وحرية الاختيار، وذلك كالشخصية السيكوباتية، وثورة العاطفة أو الانفعال.

الشخصية السيكوباتية:

الشخصية السيكوباتية هي «شخصية شاذة في تكوينها النفسي غير متلائمة مع المجتمع في قيمه ومعاييره» وليس للسيكوباتية صلة بالتمييز، إذ أن صاحب هذه الشخصية يدرك ما يحيط به وما يصدر عنه على النحو العادي والمألوف، ويتبدى الشذوذ في هذه الشخصية في فقده للتوازن بين أفعاله والقيم الاجتماعية، وبالتالي لا تعد السيكوباتية عاهة في العقل حيث يتوفر لصاحبها الإدراك والإرادة الحرة، وإن كان الأمر يستدعي من القاضي فحص المصاب بها فقد تكون مظهراً لعاهة بالعقل، ولا تعد محكمة النقض المصاب بالسيكوباتية مجنوناً أو مريض عقل، ومن ثم لا يمكن إعفاؤه من العقاب طبقاً للمادة 62 من قانون العقوبات[2].

ثورة العاطفة وشدة الانفعال:

لا تعتبر ثورة الجاني أو انفعاله الشديد عند ارتكابه للجريمة مانعاً من موانع المسؤولية، إذ أن الغالب أن يسيطر على الفاعل تلك

---

(1) راجع في شأن ذلك:
الدكتور/محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق، رقم 578، ص 531 وما بعدها.

(2) نقض 30 يونيو 1954 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 5 رقم 270، ص 841.

الثورة عند ارتكابه الجرائم، وخاصة الجرائم التي يستخدم فيها العنف، ولا أدل على عدم اعتبار هذه الثورة أو الانفعال من قبيل موانع المسؤولية أن المشرع المصري يعتبر قتل الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا جريمة يعاقب عليها وإن كانت تلك العقوبة مخففة (مادة 237 عقوبات).

وتقرر محكمة النقض في هذا الشأن بأن «مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجاني شعوره أو اختياره في عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً ـ على ما تقضي به المادة 62 من قانون العقوبات ـ لجنون أو عاهة في العقل دون غيرهما، فإذا كان المستفاد من دفاع الطاعن هو أنه كان في حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه، فإن ما دفع به لا يعد في صحيح القانون عذراً معفياً. بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مؤذناً بتوفر عذر قضائي مخفف يرجع مطلق الأمر في إعماله أو إطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض»[1].

الشرط الثاني: أن يؤدي المرض العقلي أو النقص في النمو الذهني إلى فقد القدرة على الإدراك أو الاختيار

يلزم الامتناع مسؤولية المتهم المصاب بمرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أن تفقده هذه الإصابة القدرة على إدراك طبيعة أفعاله والنتائج التي تترتب عليها وكذا تعدم لديه القدرة على توجيه إرادته

(1) راجع نقض 13 أبريل 1964 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 15، رقم 58، ص 295.

على نحو يمنعه حرية الاختيار اللازمة لتوجيه سلوكه على النحو الذي يتفق والقانون. أما دون ذلك من أمراض عقلية أو نقص في نمو الذهن وإن كان يؤدي إلى اختلال في الملكات الذهنية للمتهم أو يقلل لديه فرص الاختيار الصحيح ولكن لا يصل به إلى انعدام هذه القدرة على الإدراك أو الاختيار فإنها لا تمنع مسؤوليته الجنائية[1].

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية حين تطلبت أن يكون المرض من الجسامة بحيث يعدم الشعور أو الاختيار كلية[2].

الشرط الثالث: تعاصر الإصابة بالمرض العقلي أو النقص في النمو الذهني مع ارتكاب الجريمة

وتبدو هنا الحكمة واضحة من عدم تحقق المسؤولية الجنائية قبل المتهم الذي يكون وقت ارتكابه للجريمة مصاباً بمرض عقلي أو بنقص في نموه الذهني يعجزه عن إدراك طبيعة أفعاله وما يترتب عليها من

---

(1) وقد جرى قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن المرض العقلي وما في حكمه الذي تنعدم به المسؤولية الجزائية هو ذلك الذي من شأنه أن يعدم الإدراك أو يترتب عليه فقد القدرة على توجيه الإرادة بصورة تامة، أما سائر الأمراض النفسية التي تنقص أو تضعف من هاتين الملكتين بحيث لا تبلغ الحد الذي يفقد الشخص معه كل إدراكه أو إرادته فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، ويعد تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة.

تمييز كويتي 21 ديسمبر 1992 ـ مجلة القضاء والقانون ـ س 20، رقم 17، ص 8.

تمييز كويتي 26 يونيو 1995 ـ مجلة القضاء والقانون ـ س 220، رقم 4، ص 396.

(2) نقض 9 يونيو 1958 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 9، رقم 159، ص 624.

نتائج ويعدم لديه القدرة على توجيه إرادته على نحو صحيح.

وبالتالي لا تمتنع المسؤولية طالما ثبت أن المتهم كان فاقداً للشعور أو الاختيار وقت الفعل، حتى ولو كان فاقداً لهما قبل ارتكاب الفعل ولكنه أصبح متمتعاً بهما وقت الفعل، أو فقدهما بعد الفعل.

ويثار في هذا المجال مدى أهمية التمييز بشأن المرض العقلي المتمثل غالباً في الجنون، بين الجنون المطبق (المستمر) والجنون غير المطبق (غير المستمر). ولا يثير الجنون المستمر أي مشكلة في هذا المجال إذ يكفي أن يثبت أن جنون المتهم من هذا النوع المستمر وإنه لا يمر بأي مرحلة من الافاقة من هذا الجنون ولو للحظات. ولكن تثار المشكلة بصدد هذا النوع الثاني من الجنون غير المستمر والذي يستمر المتهم المصاب به في فترة زمنية يفقد خلالها قدرته على الإدراك والاختيار ثم يمر بعد ذلك بمرحلة إفاقة من هذا الجنون بحيث يعود لديه قدر من الإدراك وحرية الاختيار. وهنا يلزم الحكم على حالة المصاب بهذا النوع من الجنون وقت ارتكابه للجريمة وما إذا كان في مرحلة الجنون أم الإفاقة. ويبدو هنا دور الخبير الذي يساعد المحكمة في تحديد حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة.

المطلب الثاني

الآثار المرتبة على امتناع المسؤولية

إذا توافرت تلك الشروط فإنه تمتنع المسؤولية الجنائية للفاعل.

ويختلف الإجراء الواجب اتخاذه بحسب الحالة التي عليها المتهم، وما إذا كان مصاباً بالجنون أو بعاهة العقل وقت ارتكابه

الجريمة، أم أن هذا طرأ عليه بعد ارتكابه للجريمة. ونتناول فيما يلي الإجراء اللازم اتخاذه في هذين الفرضين:

الفرض الأول: ثبوت إصابة المتهم بالجنون أو عاهة العقل وقت ارتكاب الجريمة.

تجيز المادة 338 من قانون الإجراءات الجنائية إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية، لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة في أحد المجال المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً، بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إن كان له مدافع. ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يأمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر.

فإذا ثبت إصابة المتهم بجنون أو بعاهة في العقل وقت ارتكاب الجريمة يكون لسلطة التحقيق أن تصدر قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى وللمحكمة أن تصدر حكمها ببراءة المتهم، فإذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس فللجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم أن تأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر سلطة التحقيق بالإفراج عنه، وذلك بعد الاطلاع على تقدير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه لازماً للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده (مادة 342 إجراءات جنائية).

الفرض الثاني: أن يثبت لسلطة التحقيق أو للمحكمة المنظور أمامها الدعوى أن المتهم أصيب بالجنون أو عاهة العقل بعد ارتكاب

الجريمة في حين إنه كان عاقلاً وقت ارتكابه لها، فإنه يكون لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله (مادة 339 إجراءات جنائية) وبالتالي يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده. وإذا ما تمت محاكمته فإنه تخصم المدة التي يقضيها تحت الملاحظة أو في الحكر من مدة العقوبة التي يحكم بها عليه (341 إجراءات جنائية).



المبحث الثالث
السكر أو التخدير

يعلم الكافة الآن مدى الأضرار التي يتعرض لها كل من يشرب الخمور بكافة أنواعها أو يتعاطى المخدرات على اختلاف صنوفها. فهي فضلاً عن آثارها الضارة على الحالة الاجتماعية والصحية والاقتصادية لمن يتناولها فهي أيضاً تفقده إدراكه وإرادته على نحو قد يصور له الأمور على غير حقيقتها فيغتصب حقوق الآخرين ويعتدي على الأنفس والأموال على نحو يشكل في جانبه جرائم يلزم عقابه عنها.

ولهذا يثور في مجال امتناع المسؤولية الجنائية لفقد الإدراك وحرية الاختيار أو إحداهما مدى توافر المسؤولية الجنائية قبل من تفقده المسكرات أو المخدرات إدراكه أو حرية اختياره ويرتكب جريمة ما وهو في هذه الحالة.

وقد اتفقت التشريعات الحديثة على امتناع المسؤولية الجنائية قبل كل من يصل لمثل هذه المرحلة من السكر إذا كان تناول هذه المسكرات أو المخدرات بغير اختياره. إذ تقضي المادة 62 من قانون العقوبات المصري بأنه «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل وإما **لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم بها**».

وهكذا فإن الأمر يبدو واضحاً بالنسبة لامتناع المسؤولية في حالة السكر غير الاختياري، وإنما تثور المشكلة بالنسبة لمدى اعتبار السكر الاختياري مانعاً من موانع المسؤولية أيضاً باعتباره يشترك مع السكر غير الاختياري في الأثر، حيث يترتب عليهما فقدان الإدراك والإرادة المبررين لامتناع المسؤولية الجنائية. ونعرض فيما يلي لكل من السكر غير الاختياري والاختياري في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

السكر غير الاختياري

يعد السكر غير اختياري وبالتالي يترتب أثره في امتناع المسؤولية الجنائية إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية:

أولاً: أن يتناول المتهم مواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو غير علم بها.

وهكذا إما أن يجبر الشخص على تناول هذه المواد سواء بالقوة بأن تقيد حركته وتوضع المادة المسكرة أو المخدرة في فمه، أو يتم جبراً حقنه بأي مادة ينتج عنها فقدانه للإدراك أو الإرادة، بل إن الشخص قد يقبل حقنه طوعاً بمادة مخدرة في حال حاجته لعملية جراحية تستلزم ذلك، ويصبح بذلك فقده للإدراك أو الإرادة اضطرارياً ويدخل في حكم السكر غير الاختياري.

ويقاس على ذلك أيضاً الشخص الذي لم يجد مفراً لإنقاذ حياته من خطر الموت عطشاً إلا أن يتناول مشروباً مسكراً يفقده الإدراك والإرادة.

كما يحدث أيضاً أن يتناول الشخص المادة المسكرة أو المخدرة عن غير علم منه بطبيعة هذه المادة وما يترتب على تناولها من آثار أهمهما فقدانه لإدراكه أو إرادته. فقد يحدث أن يدعو شخص آخر لتناول مشروب مسكر أو مادة مخدرة دون أن يخبره ـ بقصد المزاح أو بدونه ـ بطبيعة هذا المشروب أو المادة، ودون أن يتبين لهذا الآخر على سبيل الوضوح هذه الطبيعة، فإذا أدى ذلك إلى فقدانه إدراكه أو إرادته عُد سكره هذا غير اختياري يمنع عنه المسؤولية الجنائية إذا ما أعقبه ارتكابه لجريمة ما.

ثانياً: أن يؤدي تناول المتهم للمواد المسكرة أو المخدرة قهراً عنه أو على غير علم بها إلى فقدانه للإدراك أو الإرادة.

إذ يجب أن يبلغ أثر تناول المتهم المواد المسكرة أو المخدرة على هذا النحو إلى فقدانه الإدراك والإرادة على نحو يبرر امتناع مسؤوليته الجنائية عن أي جريمة يرتكبها. أما إذا كان القدر الذي تناوله المتهم من المواد المسكرة أو المخدرة عن غير علم منه أو قهراً عنه لم يبلغ به هذا القدر الذي يفقده تماماً إدراكه وحريته في الاختيار، وهذا قد يرجع إلى قلة كمية المادة المسكرة أو المخدرة أو ضعف تأثيرها على الإنسان بصفة عامة فلا يعتد بهذه الحالة كمانع للمسؤولية الجنائية.

ولمحكمة الموضوع وحدها الحق في تقدير أثر المواد المسكرة أو المخدرة على حالة المتهم وما إذا كانت قد أتت أثرها وأفقدته إدراكه أو حرية اختياره أو أنها لم تصل به إلى هذه الحالة. وللمحكمة في سبيل الوصول إلى حقيقة هذا الأمر أن تستعين بما تراه من خبراء في هذا المجال.

ثالثاً: تعاصر فقدان الإدراك والإرادة نتيجة السكر غير الاختياري مع ارتكاب الجريمة.

وينطبق هذا نفس ما سبق قوله بشأن تعاصر الإصابة بمرض عقلي أو نقص في النمو الذهني مع ارتكاب الجريمة من حيث ارتكاب المتهم جريمته وهو في حالة السكر غير الاختياري وهو غير مدرك لطبيعة فعله أو عاجز عن توجيه إرادته.

ويعامل المتهم الذي يترتب على تناوله مواد مسكرة أو مخدرة إصابته بمرض عقلي وقت ارتكاب الجريمة نفس معاملة المصاب بمرض عقلي وقت ارتكابه للجريمة، حيث يكون لجهة التحقيق أو المحاكمة أن تأمر إذا قدرت خطورته على الأمن العام بإيداعه في المحل المعد للمرضى بعقولهم إلى أن تأمر الجهة القائمة على إدارة هذا المحل بإخلاء سبيله إذا زال السبب الذي أوجب إيداعه.

المطلب الثاني

السكر الاختياري

يتعلق الفرض هنا بالشخص الذي يتناول باختياره مخدرات أو مسكرات تفقده الإدراك وحرية الاختيار ويرتكب وهو في هذه الحالة جريمة. فهل تتقرر مسؤوليته الجنائية أم يمتد إليه حكم السكر غير الاختياري فلا يسأل جنائياً باعتبار أنه في الحالتين يعد فاقداً للإدراك والاختيار.

اتفق الفقه على قيام المسؤولية الجنائية في حالة السكر الاختياري ولكن انصب الاختلاف على تحديد نطاق هذه المسؤولية

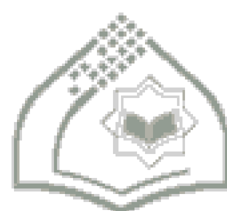
الجنائية، فالبعض يرى أنه لا يمكن أن يسأل السكران باختياره عن الجرائم العمدية التي تقع منه على أساس أنه كان فاقداً للإدراك والاختيار وقت ارتكابه للجريمة، وبالتالي فإنه إذا ارتكب حتى جريمة عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب فلا يسأل عنها إلا باعتبارها جريمة غير عمدية، وهو قول لا يمكن قبوله حيث يجعل الفرد يتناول المسكرات باختياره في وضع أفضل من الشخص الذي يرتكب نفس الجريمة وهو مكتمل الإدراك وحرية الاختيار، وهكذا فالرأي يتجه إلى قيام المسؤولية الجنائية قبل السكران باختياره على أساس أن الأصل العام تحقق المسؤولية الجنائية قبل من يرتكب جريمة والاستثناء امتناعها، وطالما أن المشرع قصر امتناع المسؤولية الجنائية على السكران بغير اختياره فهذا يعني خضوع السكران باختياره للقاعدة العامة التي تقرر مسؤوليته عن أفعاله[1].

وتتجه محكمة النقض المصرية إلى أن الجاني الذي يتعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره في هذه الحالة تأثير ما في مسؤوليته الجنائية حيث أن القانون في هذه الحالة يجري عليه حكم المدرك التام الإدراك، مما يتبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه[2].

---

(1) راجع في شأن ذلك:
الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ القسم العام ـ المرجع السابق ـ ص 548 وما بعدها.

(2) نقض 26 مايو 1980 ـ مجموعة أحكام النقض ـ س 31، رقم 127، ص 670.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المبحث الرابع
الإكراه المعنوي وحالة الضرورة

تقضي المادة 61 من قانون العقوبات بأنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

وهذا النص وإن كان يبدو أنه يقتصر على حالة الضرورة باعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية ولكنه في حقيقته يمتد ليشمل الإكراه المعنوي. وتجدر الإشارة بداية إلى أن الإكراه المعنوي يختلف عن حالة الضرورة من حيث مصدره، إذ أنه لا يصدر إلا من إنسان بقصد حمله على فعل معين أو امتناع، أما حالة الضرورة فالغالب أنها وليدة قوى الطبيعة. وإذا كانت الشروط اللازمة لاعتبار الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة واحدة، فإنه يمكن أن نعرض فيما يلي لكل من الإكراه المعنوي وحالة الضرورة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الإكراه المعنوي

تجدر الإشارة بداية إلى أن الإكراه المعنوي والذي يعد وحده مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، يختلف عن الإكراه المادي الذي يتمثل في محو إرادة الشخص تماماً فلا ينسب إليه بالتالي ارتكابه

للجريمة بركنيها المادي والمعنوي، فالذي يحمل غيره ويلقي به على شخص مما يؤدي إلى موته فإن هذا الغير لا يمكن أن تنسب لإرادته أي دور في قيام هذه الجريمة، إذ لم يكن إلا مجرد أداة استعملها الجاني لتحقيق جريمته وهو الذي يسأل عنها وحده.

أما الشخص الذي يخضع للإكراه المعنوي فهو يرتكب الفعل المجرم بإرادة معيبة لا يعتد بها من الناحية القانونية، فمن يهدد رجلاً بحرق منزله الذي تتواجد فيه أسرته في الحال إذا لم يوقع على شيك بدون رصيد، أو يطلب من امرأة متزوجة مواقعته وإلا قتل ابنها، فإذا استجاب الرجل أو المرأة في هذين الفرضين لطلباته، فلا يسأل الرجل عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ولا تسأل المرأة أيضاً عن جريمة الزنا، إذ أنه على الرغم من توافر الركن المادي في كل جريمة في حق كل منهما إلا أنه قد نقصت حرية الاختيار لديهما على نحو يجعل الإرادة غير ذي قيمة مما ينفي معه الركن المعنوي في كل جريمة على حدة، مما يقتضي امتناع مسؤولية أي منهما.

ويتطلب لامتناع المسؤولية الجنائية بسبب الإكراه المعنوي توافر ذات الشروط الواجب توافرها لحالة الضرورة، وبسبب اختلاف الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة فإنه نقتصر على التعرض للشرطين التاليين:

أولاً: التهديد بأذى جسيم للنفس

لا بد لكي تمتنع المسؤولية الجنائية لشخص لخضوعه لإكراه معنوي أن يكون التهديد الذي تعرض له موجهاً للنفس بحيث ينذر بحدوث أذى جسيم إذا لم يستجب هذا الشخص لطلبات من يوجه إليه

الإكراه المعنوي، كأن يجد الشخص نفسه مخيراً بين ارتكاب الجريمة أو فقد شرفه أو قتل أحد أفراد أسرته. ولمحكمة الموضوع دائماً تقدير مدى جسامة الأذى الذي كان من الممكن أن يتعرض له الشخص المكره وبالتالي تقدير مدى امتناع مسؤوليته الجنائية، بحيث تُدخل المحكمة في اعتبارها ظروف الشخص الذي خضع للإكراه من حيث سنه وجنسه وزمان ومكان حدوث التهديد، فالتهديد الذي تخضع له امرأة بالمساس بشرفها يزيد بكثير عن التهديد بضربها.

ثانياً: أن يكون التهديد بإنزال الأذى الجسيم حالاً

لا يكفي أن يكون التهديد بإنزال الأذى جسيماً بل يجب أيضاً أن يكون الاعتداء المهدد به حالاً، بمعنى أن يكون هذا الاعتداء إما على وشك الوقوع أو بدأ الاعتداء بالفعل ولكن لم ينته بعد، وهنا تتضح الحكمة من خضوع إرادة المتهم لهذا الإكراه مما يفقدها قيمتها القانونية على الرغم من اتجاهها لارتكاب جريمة ما لدفع هذا التهديد الحال الذي قد يصيب النفس أو المال. أما إذا كان التهديد غير حال، أي تعرض المتهم لتهديد بإنزال أذى جسيم يتوقع حدوثه في المستقبل وعلى نحو يوفر له فرصة الخلاص من هذا التهديد دون أن يكون مكرهاً على ارتكاب جريمة، فإنه إذا ارتكب جريمة رغم ذلك فلا تمتنع مسؤوليته الجنائية عنها. ولمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان التهديد بإنزال الأذى حالاً من عدمه بناء على ما يتوفر للمتهم من خبرة في تقدير السير العادي للأمور.

المطلب الثاني

حالة الضرورة

وقد قررتها المادة 61 من قانون العقوبات حين قضت بأنه «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

فالشخص الذي يجد نفسه مضطراً للخروج من منزله عارياً إذا تعرض لحريق أو زلزال لا يسأل عن جريمة الفعل الفاضح العلني، وكذا الشخص الذي يتعرض لخطر الموت غرقاً فيضطر إلى إزاحة شخص آخر يزاحمه وسيلة النجاة فيؤدي ذلك إلى موت الأخير فإنه لا يسأل عن جريمة القتل العمد.

وحتى يستفيد الشخص من حالة الضرورة وتمتنع مسؤوليته الجنائية لا بد أن يتوافر نوعان من الشروط، يتعلق النوع الأول بالخطر الذي يتعرض له الشخص والنوع الثاني يتعلق بالفعل الذي يتخذه لرد هذا الخطر. وهذا ما نعرض له فيما يلي ببعض التفصيل.

الفرع الأول

شروط الخطر

يتطلب في الخطر اللازم لتوافر حالة الضرورة الشروط التالية:

أولاً: تهديد الخطر للنفس:

يلزم أن يهدد الخطر النفس، ويتعلق بالنفس الحق في الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والاعتبار، كأن يتعرض

الإنسان لخطر الموت غرقاً أو احتمال إصابته بجراح تؤثر على سلامة جسمه نتيجة حريق أو زلزال أو فيضان. وبالتالي لا يستفيد الشخص من حالة الضرورة لدرأ خطر يمس المال كأن يضطر الشخص لاقتحام منزل جاره وإتلاف بابه للحصول على ماء لإطفاء حريق بمنزله المؤكد خلوه من أي شخص.

ويستوي لقيام حالة الضرورة أن يقع التهديد على نفس الشخص ذاته يو نفس الغير.

وعلى خلاف الوضع في قانون العقوبات المصري، فإن قانون الجزاء الكويتي يقرر حالة الضرورة لدرأ خطر الذي يهدد النفس والمال وهو أمر منتقد على أساس أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال درأ خطر يهدد مالاً بارتكاب جريمة ضد إنسان بريء وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بالمساس بنفسه أو بسلامة جسمه.

وأعتقد بأنه من الأفضل أن نتخذ موقفاً وسطاً بين كل من القانونين المصري والكويتي بحيث تتقرر حالة الضرورة لدرأ خطر عن النفس أو المال بحيث لا يجوز درأ الخطر الموجه لمال إلا بارتكاب فعل يمس المال فقط دون النفس، حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال التضحية بالمساس بالنفس بأي شكل من أجل إنقاذ مال مهما كانت قيمته.

ثانياً: كون الخطر جسيماً

تطلبت المادة 61 من قانون العقوبات المصري سالفة الذكر أن يكون الخطر جسيماً، وإن كان من الصعوبة بمكان تحديد متى يعد

الخطر جسيماً بشكل منضبط، إلا أنه يمكن القول بأن الخطر الجسيم هو الذي يمكن أن ينجم عنه ضرر لا يمن إصلاحه، وذلك كما في حالة الخطر المهدد للحياة أو سلامة الجسم. كما يعد كذلك الخطر جسيماً إذا كانت مواجهة الآثار الضارة المترتبة عليه تتجاوز بكثير قدرات الشخص الذي تعرض له، وتطلب أن يكون الخطر جسيماً لتوافر حالة الضرورة يجد مبرره في أن الاعتداء الذي يرد هذا الخطر يوجه لإنسان بريء لم يكن له أي دور في إثارة الخطر، وهذا ما يذكرنا بالتفرقة بين الخطر بهذا المعنى والخطر المتطلب في الاعتداء اللازم لقيام حق الدفاع الشرعي حيث لا يشترط أن يكون هذا الخطر جسيماً بالنظر إلى أنه ـ على عكس الخطر في حالة الضرورة ـ يتسبب به شخص معتد ضد شخص بريء.



ثالثاً: كون الخطر حالاً

يلزم أن يكون الخطر حالاً لقيام حالة الضرورة وامتناع مسؤولية المضطر، ويتحقق ذلك عندما يجد الشخص نفسه أمام خطر ينذر بوقوع اعتداء على وشك الوقوع، أو أن هذا الاعتداء قد بدأ بالفعل ولكنه لم ينته. فالشخص الذي يستمع لنشرة الأخبار ويعلم باحتمال تعرض المنطقة التي يقطن بها لفيضان أو سيول في خلال أسبوع فيسرع خارجاً من منزله، ويقود سيارته مسرعاً للهرب من هذا الخطر المستقبل فيصطدم شخصاً، فإنه لا يستفيد من حالة الضرورة حيث لا ينذر هذا الخطر بأن الاعتداء على وشك الوقوع، بل كان لديه م نالوقت ما يكفي للهرب من هذا الخطر دون ارتكاب أية جريمة.

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون الخطر حقيقياً بمعنى حدوثه

بالفعل، إذ قد لا يقوم الخطر إلا في ذهن الشخص عندما يتوهم حلوله، وذلك كمن يشاهد انبعاث دخان كثيف من منزل جاره فيعتقد بوجود حريق بداخله فيندفع ويحطم بابه فيفاجىء بأن جاره يجري تجربة علمية، فهنا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة. وفي كل الأحوال تقدر محكمة الموضوع دائماً مدى استحقاق الخطر الوهمي الذي قام في ذهن المتهم لتوافر حالة الضرورة استناداً إلى مدى توافر الأسباب المعقولة والمبررة لتوهم المتهم بوجود الخطر.

وفي كل الأحوال يكون لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان الخطر حالاً أم مستقبلاً مستندة في ذلك لتقديرها لظروف المتهم ووقائع الدعوى، وما يجب أن يكون عليه السير العادي للأمور في مثل هذه الواقعة.

رابعاً: ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر الذي تعرض له

وهذا شرط منطقي، إذ ليس من المعقول أن يتسبب شخص في حلول خطر ما ينذر بتعرضه لاعتداء ما ثم يرتكب جريمة لدرأ هذا الخطر ويطلب الاحتجاج بحالة الضرورة حيث كان يجب عليه توقع النتائج المترتبة على فعله ومن بينها احتمال تعرضه لهذا الخطر، ولهذا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها في هذه الحالة. فالشخص الذي يصيب عمداً سفينة بقصد إغراقها فإذا ما تحقق له ذلك وأراد الهرب من خطر الموت غرقاً واضطر لقتل شخص آخر زاحمه وسيلة النجاة فإنه لا يستطيع الاحتجاج بحالة الضرورة لمنع مسؤوليته عن هذه الجريمة التي كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها كأثر مترتب على سلوكه.

ويعتمد تحقق هذا الشرط على كون المضطر لم يتدخل بإرادته في خلق الخطر الذي تعرض له، أي لا يكون تعمد ذلك واتجهت إرادته له، وهذا ما يؤكده صراحة نص المادة 61 عقوبات مصري سالفة الذكر حين قضت بامتناع المسؤولية الجنائية عن المتهم إذا لم يكن «لإرادته» دخل في حلول الخطر الذي اضطره لارتكاب جريمة ما. أما إذا نشأ الخطر نتيجة خطأ غير عمدي كالإهمال، يكون للشخص أن يحتج بحالة الضرورة، وذلك كقائد المركبة الذي يدخل محطة للوقود مشعلاً سيجارته ومخالفاً بذلك قواعد الأمان، ثم يلقي بها على الأرض ويتسبب ذلك في اشتعال المحطة ويضطر للهرب بسيارته من هذا الخطر الذي تحقق نتيجة إهماله، فيصطدم عامل المحطة، فهنا يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة، وإن كان هذا لا يمنع مسؤوليته المدنية بالالتزام بدفع التعويض المناسب لكل من لحقه ضرر نتيجة تصرفه بإهمال.

الفرع الثاني
شروط فعل الضرورة

يلزم أن يتوافر في فعل الضرورة الذي يدرأ الخطر الذي تعرض له المضطر شرطان وهما:

أولاً: أن يكون من شأن فعل الضرورة التخلص من الخطر

ويعني ذلك أن يقتصر اتجاه فعل المُهدد بالخطر على مواجهة هذا الخطر وحماية نفسه مما قد ينتج عنه من أضرار، وهذا قد لا يقتضي في غالب الأحوال أن يوجه المهدد بالخطر فعله إلى مصدر الخطر أو من تسبب فيه، فالشخص الذي يتعر لخطر الموت غرقاً

بسبب تعييب السفينة بواسطة أحد المخربين، فإنه لا يستفيد من حالة الضرورة إذا وجه فعله نحو المتسبب في غرق السفينة.

ثانياً: أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدرأ الخطر

قدر المشرع اضطرار الشخص لارتكاب جريمة لدرأ خطر يتعرض له وأقر امتناع مسؤوليته الجنائية عن هذه الجريمة، وهذا يفترض أن تنعدم أمام الشخص في هذه الحالة كافة الوسائل الأخرى التي يمكن بإحداها درأ الخطر دون أن يشكل الالتجاء إليها جريمة ما، أما إذا ثبت عكس ذلك، وكان بمقدور الشخص أن يتجنب الخطر باللجوء لوسيلة لا تشكل أصلاً جريمة فإنه يسأل عنها، وذلك كالشخص الذي يتعرض لخطر الحريق في إحدى المباني فيلجأ إلى تحطيم النافذة للهرب، ثم يثبت أنه كان بمقدوره أن يهرب من باب المبنى القريب منه، بل ينطبق نفس القول السابق لو كان بمقدور الشخص أن يرتكب جريمة أقل جسامة من تلك التي ارتكبها لدرأ الخطر، كأن يكون بوسعه أن يدرأ الخطر بجريمة تمس مالاً فيرتكب جريمة ضد النفس.

وهذا ما يؤكد من ناحية مقابلة على ضرورة توافر التناسب بين فعل الضرورة والخطر، وإن كان المشرع المصري الذي لم يتطلب ذلك صراحة تاركاً ذلك للقواعد العامة[1].

---

(1) وهذا ما تطلبه المشرع الكويتي صراحة بالمادة 25 جزاء كويتي، إذ تنص هذه المادة على أنه «لا يسأل جزائياً من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال إذا لم يكن لإرادته =

وفي كل الأحوال فإن لمحكمة الموضوع دورها في تقدير هذا الشرط بناء على معيار الشخص العادي، وما يلزم أن يتبعه في ذات الموقف الذي ت عرض له المتهم مستندة في ذلك إلى ما يجب أن يكون عليه السير العادي للأمور.



= دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متنسباً مع جسامة الخطر الذي توقاه».

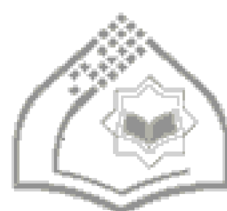
الفصل الرابع

صور الركن المعنوي

تمهيد وتقسيم:

إذا كان الركن المعنوي يتمثل في القوة النفسية للجاني في اقتراف الماديات غير المشروعة التي تقوم عليها الجريمة، فإن هذه القوة النفسية تتمثل في إرادة الجاني، تلك الإرادة التي يوجهها الجاني إحدى وجهتين، إما لارتكاب جريمة عمدية فتكون صورة الركن المعنوي القصد الجنائي، إما لارتكاب جريمة غير عمدية فتكون صورة الركن المعنوي الخطأ غير العمدي.

ويمكننا أن نعرض لكل من القصد الجنائي والخطأ العمدي في المبحثين التاليين:



المبحث الأول
القصد الجنائي

ينقسم الفقه الجنائي[1] في تحديده للقصد الجنائي إلى نظريتين: نظرية العلم ونظرية الإرادة: حيث يتوجه أنصار نظرية العلم إلى القول بأن القصد الجنائي يتمثل في إرادة الفعل ثم العلم بالنتيجة الإجرامية التي من المحتمل أن تترتب عليه، وبالظروف والوقائع التي تعطي الفعل دلالته الإجرامية، وبالتالي فإنهم يستبعدون من ذلك إرادة النتيجة الإجرامية من عداد عناصر القصد الجنائي لديهم، في حين أن أنصار نظرية الإرادة يقولون بأنه يلزم أن تضاف - إلى جانب ما قاله أنصار نظرية العلم - إرادة النتيجة الإجرامية وإرادة كل واقعة ذات أهمية في تحديد الصفة الإجرامية للفعل.

ويمكن أن نعرض - بإيجاز - لحجج أنصار كل فريق على النحو التالي:

حجج أنصار نظرية العلم:

يستند أنصار نظرية العلم لتبرير قولهم بأن القصد الجنائي يتمثل فقط في إرادة الفعل وتوقع النتيجة فقط، وبالتالي لا يتضمن عنصر

---

(1) راجع بشأن هذا:
الدكتور/ محمود نجيب حسني - القسم العام - المرجع السابق، رقم 633، ص 579 وما بعدها.

إرادة النتيجة الذي يتطلبه أنصار نظرية الإرادة، وذلك إلى كون الإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة، إذ إن حدوثها «ثمرة لقوانين طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها، ومن ثم كان القول بسيطرة الإرادة على النتيجة مفترضاً سيطرة الإرادة على القوانين الطبيعية وهو ما يستحيل تصوره».

فالفاعل الذي يطلق الرصاص على المجني عليه لقتله، إذ يسيطر بإرادته على الفعل وهو إطلاق الرصاص، ويكفي لتوافر القصد الجنائي أن يعلم أن من شأن فعله هذا سيؤدي إلى تحقق النتيجة الإجرامية، ولكن لا تسيطر إرادته على النتيجة الإجرامية التي تتدخل عوامل عدة لتحققها لا تخضع لسيطرة الفاعل، وذلك كسرعة الرياح، أو عدم إجادة الجاني التصويب وهي كلها أمور لا تخضع لإرادته.

حجج أنصار نظرية الإرادة:

يتوسع أنصار نظرية الإرادة بشأن دور الإرادة كعنصر في القصد الجنائي، فيقولون إن القصد الجنائي يتمثل في إرادة الفعل ذاته وإرادة كل واقعة تعطي الفعل دلالته الإجرامية مضافاً إليها إرادة النتيجة الإجرامية، وهم بالتالي لا يكتفون بالعلم أن من شأن السلوك أن يؤدي إلى النتيجة، وإنما يتطلبون لتوافر القصد الجنائي باعتباره وضعاً مخالفاً للقانون ونشاطاً نفسياً يوصف بالإجرام أن يستهدف هذا النشاط النفسي غرضاً غير مشروع بحيث لا يتصور ذلك إلا بإرادة الفاعل التي تسعى للاعتداء على الحقوق، ومن ثم إلى إحداث النتيجة الإجرامية. ويدعمون رأيهم بمثال يتنافى تكييف الفعل فيه مع مبادىء العدالة إذا استند إلى نظرية العلم، وذلك في حالة قائد السيارة الذي يقوم سيارته

بسرعة في مكان مزدحم بالمارة ويعلم أن من شأن فعله (قيادته بسرعة في مكان مزدحم) من شأنه أن يقتل أحد المارة، ولكنه يبذل كل ما في وسعه ويعتمد على مهارته لتجنب تحقق هذه النتيجة الإجرامية، فإنه بمنطق نظرية العلم، إذا ما وقع التصادم وأدى إلى موت أحد الأشخاص فإنه يلزم أن يسأل عن جريمة قتل عمدي. مما يتنافى مع مبادىء العدالة، ولكن بمنطق نظرية الإرادة، فإنه لا يسأل إلا عن جريمة قتل خطأ لأنه لم يكن بأي حال من الأحوال يريد تحقيق النتيجة الإجرامية، ويبدو أن هذا الاتجاه هو الأصوب لضرورته العملية ومواجهته لمشكلات القصد الجنائي.

وبالتالي فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، فالعلم ينصب على عناصر الجريمة، والإرادة تتعلق بالنتيجة الإجرامية بحيث يمكن القول بأن القصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة وإرادة تحقيق هذه العناصر بما فيها النتيجة الإجرامية. ويمكن أن نعرض لعنصري العلم والإرادة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

العلم

العلم قد يتعلق بالقانون أو بالوقائع، والعلم بالقانون مفترض لدى الكافة أما العلم بالوقائع فالأصل أنه يتعين العلم بها. وهذا ما يمكن أن نعرض له بإيجاز فيما يلي:

أولاً: افتراض العلم بالقانون

الأصل أنه يفترض العلم بقانون العقوبات وكافة القوانين

المكملة، وبالتالي لا يستطيع أحد أن يعذر لجهلة بأن فعلاً غير مشروع يعاقب عليه قانون العقوبات طالما ثبت أنه تم نشر القانون على الناس في الجريدة الرسمية وكان في استطاعة الجميع العلم به. ومع ذلك فليس افتراض العلم بالقانون مطلقاً إذ ينبغي في الحالة التي يستحيل فيها العلم بالقانون وبالتالي يجوز فيها الاعتذار بالجهل، وذلك كما في حالة القوة القاهرة التي تجعل من المستحيل على الأشخاص العلم بالقانون، وذلك إذا ما تسبب زلزال أو فيضان في عزلهم وبالتالي استحالة علمهم بالقانون.

كما يبقى افتراض العلم بالقانون إذا كان محل الجهل أو الغلط قانوناً غير قانون العقوبات، وبالتالي يعذر الشخص لجهلة بقانون غير قانون العقوبات، ولهذا قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المهتمين - حين كانوا يباشرون عقد النكاح - وهو عمل مشروع بذاته، قرروا بسلامة نية أمام المأذون، وهو يثبته لهم، عدم وجود مانع من موانعه - كانوا في الواقع يجهلون وجود المانع، فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات، بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات، وهو قانون الأحوال الشخصية، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علمه بحكم من أحكام قانون العقوبات، مما يجب قانوناً في صدد المسألة الجنائية اعتباره في جملته جهلاً بالواقع، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار[1].

(1) نقض 9 أبريل 1963 - مجموعة أحكام النقض - س 14، رقم 53، ص 313.

ثانياً: العلم بالوقائع

إذا تطلب القانون العلم بواقعة لتوافر القصد الجنائي، فهذا يعني أن الجهل أو الغلط المتعلق بها ناف لهذا القصد، أما إذا لم يتطلب ذلك فلا أثر للجهل أو الغلط فيها، وبالتالي لا يتوافر القصد الجنائي للقتل للعمد للطبيب الذي يقوم بتشريح جثة، وهو لا يعلم بأن الإنسان حي مما أدى ذلك لموته، فلا يسأل إلا عن جريمة قتل خطأ.

المطلب الثاني

الإرادة

تتمثل الإرادة في القوة النفسية للفاعل التي من خلالها يسيطر فيها على فعله بتوجيهه على نحو مخالف للقانون. ويثير الحديث عن الإرادة كعنصر في القصد الجنائي التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي.

القصد المباشر والقصد الاحتمالي:

يتوافر القصد المباشر للجاني إذا توجهت إرادته مباشرة لتحقيق النتيجة التي يرغب في إحداثها، فالجاني الذي يريد قتل عدوه فيصوب مسدسه تجاه رأسه من مسافة قريبة ثم يطلق عليها الرصاص فهو يعلم جيداً أن من شأن سلوكه سيؤدي حتماً إلى النتيجة الإجرامية التي سعى إليها، بالإضافة إلى إرادته تحقيق هذه النتيجة، وبالتالي يتوافر لديه القصد الجنائي في أعلى درجاته وهو القصد المباشر.

ولكن قد يحدث أن يأتي الجاني نشاطه بقصد تحقيق نتيجة إجرامية معينة، ولكنه في ذات الوقت يتوقع أن تحدث نتيجة إجرامية أخرى إلى

جانب ما يسعى إليه، فإنه إذا توقع حدوث هذه النتيجة الإجرامية الأخرى وقبلها، فإن قصده يطلق عليه في هذه الحالة القصد الاحتمالي.

مثال لذلك: أراد الزوج أن يتخلص من زوجته بقتلها، فاشترى لها طعاماً ووضع به سماً، وأثناء توجهه لمنزله تذكر أن ابنه قد يعود من مدرسته ويشارك والدته الطعام مما قد يؤدي إلى موته، إلا أنه مع ذلك أقدم على تنفيذ مخططه، فتناولت الزوجة وابنهما الطعام المسمم وأدى ذلك إلى موتهما، فهنا يسأل الزوج عن القتل العمدي لكليهما، وإنما يكون قصده مباشراً في جريمة قتل الزوجة، واحتمالياً في جريمة قتل الابن.

ولقد تناولت محكمة النقض في حكم لها فكرة القصد الاحتمالي وعرفته بأنه «نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعلها لغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه. والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لا بد من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ. والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه. هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا؟ فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد الاحتمالي أما إن كان بالسلب

فهنا لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها»(1).

القصد المحدود والقصد غير المحدود:

يوجد في إطار القصد الجنائي القصد المحدود والذي تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في محل معين، كأن يطلق الجاني الرصاص على شخص معين بالذات هو عدوه. أما القصد غير المحدود وهو الذي تتوجه فيه إرادة الجاني تحقيق نتيجة إجرامية دون تحديد المحل الذي يتحقق فيه، كأن يقرر الجاني أن يقتل أول شخص يشاهده يمر أمامه.



وقت توافر القصد الجنائي:

الأصل في أغلب الجرائم أن القصد يتوافر معاصراً للفعل، بحيث يتوافر لدى الجاني منذ البدء في تنفيذ الفعل حتى تحقق النتيجة الإجرامية.

---

(1) نقض 25 ديسمبر 1930 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج2، رقم 135، ص 168. وتتمثل الوقائع بهذه الدعوى بأن المتهم وقد صمم على قتل أخته «هانم» لسوء سيرها، فوضع زرنيخاً في قطعة من الحلوى ثم أعطاها لها ـ وهي في الحقل معه ـ ولكنها استبقتها معها حتى عادت إلى منزلها، وفي الصباح عثرت ابنة عمها «ندا» على الحلوى فأكلت منها كما أكلت منها ابنة عمها الثانية «فهيمة» فظهرت عليها أعراض التسمم ثم ماتت فهيمة وشفيت ندا، ولقد أقرت محكمة النقض صحة ما انتهى إليه حكم محكمة الجنايات الذي قضى ببراءة المتهم من تهمتي قتل فهيمة والشروع في قتل ندا وإدانته عن الشروع في قتل أخته فهيمة ولقد تعرض هذا الحكم للنقد من حيث ما انتهى إليه ولكن يبقى الحكم محكمة النقض فضله في تحديد القصد الاحتمالي.

ومع ذلك فمن المتصور غير ذلك في الفرضين التاليين:

الفرض الأول:

قد يتوافر القصد الجنائي وقت الفعل ولكن يعدل الجاني قبل حدوث النتيجة، كأن يطعن الجاني عدوه طعنة قاتلة ويرأف بحاله فيحاول إنقاذه قبل تحقق النتيجة وهي إزهاق حياته، فإن لم يتمكن من ذلك يتوافر قصده لمجرد توافره في عند البدء في الفعل.

الفرض الثاني:

قد لا يتوافر القصد الجنائي وقت الفعل ولكن يتوافر بعد ذلك. فالصيدلي الذي يخطىء في تركيبه دواء ويبيعه لمريض ثم يكتشف خطأه فيمتنع عن إبلاغ المريض رغبة في إزهاق روحه، فإنه يتوافر القصد الجنائي لديه عن جريمة القتل على الرغم من عدم توافره وقت الفعل واقتصار توافره على مرحلة النتيجة الإجرامية.

المبحث الثاني
الخطأ غير العمدي

يتمثل الخطأ غير العمدي في الإخلال بواجب الحيطة والحذر الذي يجب أن يلتزم به الإنسان في تصرفه مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق الآخرين دون أن يقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، مما يستلزم عقابه.

فالأصل إذا ما صدر من الجاني فعل بإرادته واختياره ولكن بسبب تقصير الجاني في السيطرة على سلوكه فإنه يضر بحقوق الآخرين، فالشخص الذي ينظف مسدسه دون أن يلتزم قواعد الأمان فتنطلق رصاصة فتقتل قريباً له، يسأل عن جريمة قتل خطأ يتمثل ركنها المعنوي في الخطأ غير العمدي. وهكذا فإن الجريمة غير العمدية تتميز بركنها المعنوي المتمثل في الخطأ عن الجريمة العمدية المتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي.

صور الخطأ:

لم يعرف المشرع المصري الخطأ، كما أنه لم يحدد صوره ـ على أرجح الآراء ـ إلا على سبيل المثال، فلقد ردد المشرع المصري بعض التعبيرات كالإهمال أو التقصير وعدم الاحتراس، وتناول في شأن جرائم القتل الخطأ والإصابة الخطأ تعبيرات الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز والإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح،

وهي كلها تعبيرات تصب في فكرة الخطأ التي لا تختلف باختلاف صورها، إذ يتمثل الخطأ دائماً في التقصير في مسلك الإنسان على النحو الذي لا يقع فيه شخص من أواسط الناس تواجد في مثل ظروفه، وبالتالي فمعيار تحديد الخطأ يستند إلى ضابط موضوعي قوامه الشخص العادي.

وبالتالي فقد تقع الجريمة غير العمدية ويتمثل ركنها المعنوي في الخطأ أياً كانت صورته، فقد يرتكب الجاني فعلاً برعونة، ويقصد بالرعونة سوء التقدير والخفة وسوء التصرف أو الجهل بما يجب أن يعلم به الجاني، كقائد السيارة الذي يتسبب في قتل أو إصابة أحد الأفراد، والطبيب الذي يجري عملية جراحية لا يعلم أصولها، وقد يتمثل الخطأ في عدم الاحتياط أو التحرز، ويتمثل هذا في عدم تبصر الجاني بعواقب فعله الذي ينطوي عليه خطورة تقتضي منه الحذر، كقائد السيارة الذي يقود سيارته بسرعة في شارع مزدحم بالمارة، وقد يتخذ الخطأ صورة الأهمال وعدم الانتباه، ويتمثل سلوك الجاني في هذه الحالة في امتناعه عن اتخاذ ما يجب لتجنب النتيجة الإجرامية، فالأم التي تترك مادة سامة في متناول طفلها الصغير فيتناولها ويموت اتسم سلوكها بالإهمال وعدم الانتباه، كما قد يكون من صور الخطأ أيضاً عدم مراعاة اللوائح، كمن يخالف قانون المرور ولائحته ويسير بسرعة تتجاوز المقرر قانوناً فيقتل شخصاً.

الفهرس

القسم الأول
النظرية العامة للجريمة

باب تمهيدي
أسباب الإباحة

الباب الأول
الركن المادي للجريمة

الباب الثاني
الركن المعنوي للجريمة